



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO - FDUL

FELIPE PIRES MUNIZ DE BRITO

**CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS E PROTEÇÃO AMBIENTAL:
(RE)LEITURA “VERDE” DA ATUAÇÃO DO ESTADO NO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO PARA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ECOLÓGICA**

Lisboa
2019

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO - FDUL**

**CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS E PROTEÇÃO AMBIENTAL:
(RE)LEITURA “VERDE” DA ATUAÇÃO DO ESTADO NO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO PARA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ECOLÓGICA**

Dissertação apresentada ao Mestrado Científico *Strictu Sensu* na Faculdade de Direito de Lisboa – FDUL, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Mestre em Ciências Jurídico-Ambientais.

Orientadora: Professora Doutora Carla Amado Gomes.

**Lisboa
2019**

**CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS E PROTEÇÃO AMBIENTAL:
(RE)LEITURA “VERDE” DA ATUAÇÃO DO ESTADO NO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO PARA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ECOLÓGICA**

Dissertação apresentada ao Mestrado Científico Strictu Sensu em Direito Ambiental da Faculdade de Direito de Lisboa – FDUL, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Ambiental.

Aprovada em _____

COMISSÃO EXAMINADORA

Professora 1
Orientadora

Professor 2
Instituição

Professor 3

Aos meus pais, Raimara Justino Pires e
José Carlos Muniz de Brito Filho, pelos
exemplos de sempre.

AGRADECIMENTOS

Navegar é preciso! Essa frase de Fernando Pessoa marcou o início da minha trajetória acadêmica no Mestrado Científico na Faculdade de Direito de Lisboa em Ciências Jurídico-Ambientais em outubro de 2016. Atravessar um oceano de oportunidades foi essencial para meu amadurecimento pessoal, profissional e acadêmico, tendo tido contato com outras culturas, relacionado sistemas jurídicos diversos e conhecido um pouco mais das “raízes do Brasil”, que tanto buscava Sérgio Buarque de Holanda.

Desde a descida do Chiado para o Cais do Sodré, passando pelas margens do rio Tejo para chegar ao Terreiro do Paço, os encantos da cidade de Lisboa é um marco na minha história e um dos meus cantos no mundo. Aliás, a relação entre Brasil e Portugal, especialmente Lisboa, pode ser vista em cada esquina, na arquitetura, na história, no direito, na língua e tantos outros fatores, que tornaram mais fácil a adaptação na capital portuguesa.

Agradeço, assim, aos meus pais, Raimara Pires e José Carlos Muniz de Brito Filho, exemplos de sempre, que ajudaram a proporcionar o desenvolvimento dessa etapa no continente europeu de aprendizados e estudos. Agradeço por não terem medido esforços para que pudesse usufruir da melhor forma esse período e, desse modo, espero ter retribuído

Agradeço à Nathally de Almeida Gomes, minha namorada, que foi um dos melhores presentes da estadia em Lisboa. Agradeço à Nathally todo o carinho, apoio, dedicação e esforço para tornar esse trabalho ainda mais completo e melhor. Obrigado também por ser sempre minha companheira nos momentos mais felizes e o suporte nos dias difíceis.

Agradeço à Professora Doutora Carla Amado Gomes, minha orientadora, pela análise criteriosa e pronto atendimento. Certamente, as aulas da Professora Doutora Carla Amado Gomes contribuíram para amadurecer ideias e uma visão crítica sobre assuntos relacionados ao Direito Ambiental, tendo sido um privilégio ser seu aluno e orientando.

Agradeço à minha avó Concettina Donnangelo (*in memoriam*), pela dedicação e ter contribuído, decisivamente, para que pudesse crescer e amadurecer como pessoa. Agradeço por sempre, aonde está, zelar por mim e ser um dos motivos de que busque ser melhor e, certamente, um dia nos reencontraremos.

Agradeço à minha tia avó Ady Donnangelo (*in memoriam*), minha eterna professora, que, com seu olhar sempre didático, sempre acreditou nesse aluno, que hoje dedica seus estudos ao Direito Ambiental. Certamente, aquelas aulas de matemática, das quais tinha muitas dificuldades, foram transferidas para ensinamentos de vida.

Agradeço à minha família, como um todo, em especial aos meus irmãos Carla Brito e Daniel Brito, e aos amigos pelo apoio de sempre.

Agradeço aos Professores Doutores Vasco Pereira da Silva e Jorge Novais, os quais tive o privilégio de ser aluno nas disciplinas Direito Administrativo do Ambiente e Direitos Fundamentais em Lisboa.

Agradeço ao Professor Doutor Angelo Schillaci, que foi meu coordenador do Programa Erasmus +, na Università degli Studi Sapienza di Roma, pelo suporte acadêmico na Itália.

Agradeço ao NIMA-Jur da Pontifícia Universidade Católica, representado pelos Professores Doutores Fernando Walcacer, Virgínia Totti e Danielle Moreira, que através dos debates, aulas, palestras, cursos e seminários contribuíram decisivamente para a construção do caminho de estudos sobre Direito Ambiental.

Agradeço aos membros da Comissão de Direito Ambiental, da qual sou membro efetivo, em especial ao Dr. Flávio Ahmed, presidente, por ser ambiente de debates jurídicos sobre o movimento jusambiental.

O presente trabalho de conclusão de curso é objeto de amadurecimento acadêmico, tendo sido escrito em Lisboa, Roma, Rio de Janeiro, Fortaleza e, na etapa final, em Belo Horizonte. Assim, a multiplicidade de dimensões diversas tornou essa etapa ainda mais proveitosa. O trabalho reflete, ainda, quase nove anos dedicados entre cursos, palestras, seminários e trabalhos no setor público e privado aos preceitos do Direito Ambiental, tendo acompanhado as recentes evoluções do tema no Brasil e, agora, na Europa e no mundo.

Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que esse trabalho de conclusão do curso de Mestrado pudesse ser finalizado e, nessa medida, representado mais uma etapa vencida para além-mar. Navegar continua sendo preciso!

Lisboa, 07 de junho de 2019.

“O Estado Sustentável, no século em curso, terá de operar em modelo que viabilize, em concreto, a economia de baixo carbono e a responsabilidade pelas presentes e futuras gerações”. Juarez Freitas.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACV	Análise do Ciclo de Vida
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ampl.	Ampliada
APPs	Áreas de Preservação Permanente
art.	Artigo
Cap.	Capítulo
CATMAT	Cadastro de Materiais
CATSER	Cadastro de Serviços
CE	Comércio de Emissões
CF/88	Constituição Federal Brasileira de 1988
CFlo/2012	Código Florestal de 2012.
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
COP	Órgão da Convenção Quadro de Mudanças Climáticas.
coord.	Coordenadores
CPS	Contratações Públicas Sustentáveis
CPSR	Contratações Públicas Socialmente Responsáveis
CRP	Constituição da República Portuguesa de 1974
DDT	Diclorodifeniltricloroetano
DJE	Diário de Justiça Eletrônico
DF	Distrito Federal
ed.	Edição
ENCE	Etiqueta Nacional de Conservação de Energia.

EPA	<i>Environmental Protection Agency</i>
EU	<i>European Union</i>
GEE	Gases de Efeito Estufa
GPP	<i>Green Public Procurement</i>
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IE	Implementação Conjunta
IN	Instrução Normativa
iNDC	<i>Intended Nationally Determined Contribution</i>
IPCC	<i>Intergovernmental Panel on Climate Change</i>
ISSO	<i>International Organization for Standardization</i>
kWh	Quilowatts
LEED	<i>Leadership in Energy and Environmental Design</i>
MDL	Mecanismo de Desenvolvimento Limpo
n.º.	Número
NBR	Norma Técnica Brasil
NIMBY	<i>Not in my Backyard</i>
NDC	Contribuições Nacionalmente Determinadas
ODS	Objetivos de Gestão Sustentável
ONU	Organização das Nações Unidas
Org.	Organização
p.	Página
§	Parágrafo
PIB	Produto Interno Bruto
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente

PNMC	Política Nacional sobre Mudança do Clima
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PNRS	Política Nacional de Resíduos Sólidos
proc.	Processo
PROCEL	Selo de Eficiência Energética
PSA	Pagamento de Serviços Ambientais
RE	Recurso Extraordinário
reimp.	reimpressão
Rev.	Revista
RJLB	Revista Jurídica Luso-Brasileira
ss.	Seguintes
SEMA	Secretaria do Meio Ambiente
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
STA	Superior Tribunal Administrativo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional Português
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCM	Tribunal de Contas do Município
TCU	Tribunal de Contas da União
TJUE	Tribunal da Justiça Europeia
UNFCC	<i>United Nation Framework of Climate Change Change</i>
EU	União Europeia
v.	Volume

RESUMO

O presente trabalho aborda a aplicação de componentes sustentáveis nas Contratações Públicas na perspectiva do sistema jurídico brasileiro. Desde a “virada ecológica”, especialmente após a Conferência de Estocolmo, as questões sobre o meio ambiente se intensificaram por conta, dentre outros fatores, das preocupações com as alterações climáticas. No Brasil, a Constituição de 1988 foi dotada de elevado grau de proteção ambiental, tendo introduzido distintos dispositivos ao longo do texto e capítulo próprio sobre o assunto, o que deve ser difundido por todo o sistema jurídico em processo de constitucionalização dos direitos. Assim, faz-se a travessia entre os preceitos constitucionais e os institutos jurídicos, por exemplo, do Direito Administrativo como as Contratações Públicas. Desse modo, investiga-se aqui, o potencial das Contratações Públicas, através da consideração do fator ambiental por avaliação de todo o ciclo de vida dos produtos, das medidas de mitigação dos impactos ambientais dos resíduos sólidos e a consideração de fontes renováveis de energia nos processos de produção e de obras e serviços a serem contratados pelo Poder Público. Nesse tanto, desenvolve-se a ideia de que o Estado ao buscar obras, produtos e serviços possui a capacidade de direcionar o mercado para práticas ambientalmente mais sustentáveis, o que, aliás, é uma característica também da atuação dos consumidores em geral, conforme o conceito de Consumo Sustentável. No caso da Administração Pública, potencializa-se ainda mais a situação, posto ser um consumidor em larga escala e, por outro lado, o executor de políticas ambientais. Cumpre destacar também a multiplicidade de oportunidades de aplicação das áreas da sustentabilidade, marcadamente nas dimensões sociais, econômicas e ambientais, nos processos de Contratação Pública. Nesse sentido, a pesquisa discorreu sobre o contexto histórico, político e jurídico da proteção ambiental, as nuances das Contratações Públicas em geral, a inserção da consideração dos custos ambientais (ex. adição das externalidades ambientais negativas) e exemplos práticos de aplicação das Contratações Públicas Sustentáveis e as discussões nos Tribunais de Contas no Brasil.

Palavras-chave: Contratações Públicas Sustentáveis, Sustentabilidade, Estado (Socio)ambiental de Direito, Alterações Climáticas, Acordo de Paris, Constituição “Verde”, Licitação Sustentável, Menor Preço, Proposta Ambientalmente Mais Favorável, Custo Ambiental, Energias Renováveis, Resíduos Sólidos, Rotulagem Verde.

ABSTRACT

This paper presents an application of sustainable components in Public Procurement from the perspective of the Brazilian legal system. Since the "ecological turn", especially after a Stockholm Conference, environmental issues intensified, among other factors, because of concerns about climate change. In Brazil, the Constitution of 1988 was endowed with a series of degrees of environmental protection, having introduced different texts throughout the text and being one of the most respected, which should be spread throughout the legal system in the process of constitution of rights. Therefore, the crossing between the constitutional precepts and the legal institutes, for example, of Administrative Law as Public Procurement. In this way, we investigate the potential of Public Procurement, considering the environmental factor by evaluation of the entire product life cycle, measurement of mitigation of impacts, conservation of the effects of renewable sources production processes and works and services are contracted by the Government. In this context, the idea is developed that the State finds resources products and services has the capacity to direct the market towards an environmentally more sustainable practice, which, in fact, is also one of the characteristics of customers in general, as the concept of Sustainable Consumption. In case of the Public Administration, the situation is further strengthened, the utility on a large scale and, on the other hand, the executor of environmental policies. Also fulfilling a multiplicity of opportunities of application of the areas of sustainability, in the social, economic and environmental dimensions in the processes of Public Procurement. In this sense, a survey of the historical, political and legal context of environmental protection, such as the nuances of Public Procurement in general, a list of additional environmental requirements (eg Admission of negative environmental externalities) like practical examples of the application of Sustainable Public Procurement and as discussions in the Audit Courts in Brazil.

Key words: Green Public Procurement, Sustainability, Environmental Law, Climate Change, Paris Agreement, "Green" Constitution, Economic Instruments, Sustainable Procurement, Lowest Price, Environmentally Favorable Proposal, Environmental Factor, Cost Environmental, Negative Environmental Externalities, Renewable Energies, Solid Waste, Green Labeling, Counseling Courts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAP. 1. ESTADO (SOCIO)AMBIENTAL BRASILEIRO: SUSTENTABILIDADE COMO VETOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS.....	17
1.1. O CONTEXTO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL	17
1.1.1. Proteção Ambiental Internacional: Uma Viagem de Estocolmo a Paris	18
1.1.2. Acordo de Paris e Combate às Mudanças Climáticas	23
1.2. ESTADO (SOCIO)AMBIENTAL DE DIREITO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO “VERDE”	31
1.2.1. “Estado (Socio)ambiental de Direito	31
1.2.2. Estado (Socio)ambiental de Direito brasileiro e Proteção Legislativa Ambiental	41
1.2.3. Compromissos Internacionais Brasileiros: entre caminhos e promessas	47
2. CONTRATAÇÃO PÚBLICA E PROTEÇÃO AMBIENTAL: A INCLUSÃO DO CUSTO AMBIENTAL	52
2.1. CONTRATAÇÃO PÚBLICA: ESTADO-CONSUMIDOR DE PRODUTOS, OBRAS E SERVIÇOS	52
2.1.1. Contratação Pública: Conceitos	53
2.1.3. Multiplicidade de Formas de Fomento do Estado.....	59
2.2. CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL: AS ESCOLHAS PÚBLICAS “VERDES”	63
2.2.1. Consumo Sustentável e Estado-Consumidor	63
2.2.2. Contratação Pública Sustentável: o caminho percorrido.....	68
2.2.2.1. Concordia Bus: o leading case do Tribunal de Justiça da União Europeia.....	68
2.2.3. Proposta ambientalmente mais favorável: para além do menor preço	76
2.3. CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO	78
2.3.1. Lei Federal nº 8666/1993 e as Alterações Legislativas.....	78
2.3.2. Compras Públicas na Estrutura do Governo Federal brasileiro	80
CAP. 3. CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL E EFETIVAÇÃO DO FATOR AMBIENTAL	82
3.1. IMPORTÂNCIA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES DE ESCOLHA	83
3.1.1. Princípio da livre concorrência e da livre Iniciativa	84
3.1.2. Princípio da igualdade	86
3.1.3. Motivação da Contratação Pública Sustentável	89
3.2. ANÁLISE DO CICLO DE VIDA (ACV)	90
3.3. PRODUTOS, OBRAS OU SERVIÇOS “VERDES”	96
3.3.1 Contratação Pública e Energias Renováveis	96
3.3.2. Contratação Pública e Resíduos Sólidos: a Relação Pós-Consumo	100
3.3.3. Rotulagem Ambiental	103
3.4. CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL NOS TRIBUNAIS DE CONTAS	106
CONCLUSÃO.	111
BIBLIOGRAFIA	115
I. DOUTRINA.....	115
II. JURISPRUDÊNCIA.....	124

INTRODUÇÃO.

Toda verdade passa por três estágios: primeiro é ridicularizada, depois descartada e, por fim, aceita como óbvia¹. Tais constatações, inferidas por Schopenhauer, se enquadram no caminho trilhado pela sustentabilidade, que, ao longo dos anos, ultrapassou o descrédito para representar uma das soluções de superar os principais desafios da complexidade do século XXI. Hoje, o termo é utilizado, até em demasia e por vezes banalizado, tanto pelo setor público, empresas privadas e a sociedade em geral, quando buscam demonstrar que estão alinhados como a “nova Era da Sustentabilidade”.

O universo jurídico também passa pela mesma “revolução verde”, mesmo que ainda com dificuldades de superação do enraizamento de conceitos tradicionais construídos durante vários anos. A constitucionalização dos direitos, que elevou de importância os direitos fundamentais, inclusive os direitos ao meio ambiente, contribuem decisivamente nesse processo. Dessa forma, a preocupação ambiental, foi sendo transportada para o centro dos debates políticos, jurídicos, sociais e econômicos na esfera global. Erige-se, assim, os Estados (Socio)ambientais de Direito, nos quais a sustentabilidade funciona, prioritariamente, como um vetor para elaboração de políticas públicas e fomento de práticas ambientalmente mais adequadas.

Ao longo dos anos, a preocupação ambiental, foi sendo transportada para o centro dos debates políticos, jurídicos, sociais e econômicos na esfera global. Erige-se, assim, os Estados (Socio)ambientais de Direito, nos quais a sustentabilidade funciona, prioritariamente, como um vetor para elaboração de políticas públicas e fomento de práticas ambientalmente mais adequadas. Por essência, problemas relacionados ao meio ambiente rompem fronteiras e, assim, prescindem de modelos e compromissos de cooperação entre os Estados para solucionar ou ao menos mitigar os efeitos danosos de tais fenômenos decorrentes da natureza. A normatização dessas questões por tratados, protocolos, resoluções, Constituições, leis, dentre outros instrumentos jurídicos, constrói a ponte com o universo do direito e, dessa forma, requer detida atenção dos juristas e estudiosos do ramo do Direito Ambiental.

Assim, o presente trabalho aborda a Contratação Pública Sustentável como um dos instrumentos para potencializar a proteção ambiental e, paralelamente, contribuir para

¹ VEIGA, José Eli da. Sustentabilidade. **A legitimação de um novo valor**. Ed. Senac. São Paulo, 2010. p. 13.

a solidificação da “cidadania ecológica”. Recorta-se, aqui, o objeto estudado pelo sistema jurídico brasileiro, por conta da importância do país na área ambiental e no combate às alterações climáticas pela grande quantidade de biodiversidade e biomas (Floresta Amazônica, Cerrado, Pantanal, Caatinga e Mata Atlântica). Cita-se, contudo, que a escolha não impede a abordagem de outros sistemas jurídicos, especialmente os Estados-membros do espaço eurocomunitário, que contribuíram, significativamente, para evolução do tema.

No Brasil, a proteção ao meio ambiente é estruturada através da Constituição “Verde” de 1988, legislações infraconstitucionais e os compromissos ambientais firmados pelo país. Ocorre que entre as generosas promessas e a prática há um abismo.

Nesse sentido, verifica-se necessária a adoção de mecanismos jurídico-políticos que possam contribuir na efetivação das políticas públicas ambientais, tais como instrumentos econômicos de fomento de mercado e, nesse contexto, insere-se as Contratações Públicas Sustentáveis. Assim, investiga-se a aplicação das Contratações Públicas Sustentáveis no ordenamento jurídico brasileiro para compreender até que ponto são capazes de mitigar ou mesmo eliminar o referido abismo entre teoria e prática. Busca-se na doutrina brasileira e estrangeira e na jurisprudência as referências de pesquisa.

Menciona-se, ainda, a existência no plano jurídico brasileiro de distintos instrumentos econômicos para estimular mudanças comportamentais em prol do meio ambiente, tais como tributação verde (ex. IPTU verde, ICMS ecológico, IPTU verde) e pagamentos por serviços ambientais (ex. Bolsa verde). Optou-se no presente trabalho pelas Contratações Públicas Sustentáveis devido ao potencial de englobar inúmeros interessados em fornecer produtos e realizar serviços e obras com o Poder Público e sido objeto de recentes alterações legislativas no Brasil, o que demonstra a relevância do assunto.

Nesse quadro, o estudo divide-se em três capítulos que visam traçar um panorama sobre as Contratações Públicas Sustentáveis e verificar, respectivamente, a importância de inserir componentes ambientais, as delimitações teóricas e normativas do instituto jurídico e as possibilidades de efetivação de tais medidas no Brasil.

Para tanto, o capítulo 1 visa contextualizar o tema proposto com a apresentação das estruturas do Estado (Socio)ambiental de Direito no contexto histórico-político de valorização do meio ambiente. Desde o “despertar ecológico”, marcadamente com a Conferência de Estocolmo em 1972, as questões ambientais e climáticas foram debatidas

em eventos organizados pelas Nações Unidas, os quais são descritos, no intuito de demonstrar a relevância da defesa do meio ambiente na conjectura brasileira e no mundo.

Cumpré, aliás, destacar que o caminho percorrido entre Estocolmo e Paris, descrito no primeiro capítulo, representou o desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional e gerou uma série de compromissos firmados pelo Brasil. Tais documentos exigem a adoção de medidas para o efetivo cumprimento como, por exemplo, a inserção de instrumentos econômicos para fomentar o mercado a adotar medidas sustentáveis.

Há, desse modo, necessidade de mudança de comportamento seja do setor público como dos indivíduos perante as relações de consumo, os métodos de produção, os meios transportes, as fontes de energia e outras atividades que, em maior ou menor grau, poluem o meio ambiente. No plano interno, cabe aos Estados, através de políticas públicas e das legislações, fomentarem medidas ambientalmente sustentáveis que, por fim, contribuem para a melhoria da qualidade de vida de todos. Busca-se, pois, a construção de uma “cidadania ecológica” em que valores ambientais possuem importante papel nas tomadas de decisão.

Nesse cenário, o capítulo 2 introduz a discussão sobre implantação das componentes ambientais nas Contratações Públicas, no intuito de considerar o custo ambiental de produtos, obras e serviços a serem contratados pelo Estado e, por consequência, as externalidades negativas ao meio ambiente das atividades do “berço ao berço”. Afasta-se, assim, o dogma do critério de menor preço para considerar o “melhor preço” sustentável.

Discorre, pois, sobre as conexões entre contratação pública, instituto típico do Direito Administrativo, com o meio ambiente. Inegável, aliás, a advertência da sinergia embrionária entre os dois ramos de direito citados, na medida em que o campo do Direito Ambiental desde o início da consolidação de conceitos próprios e autônomos foram inseridos na seara administrativa, mas agora com nova roupagem. Passa-se, desse modo, a leitura das contratações públicas pela “filtragem verde”, ou seja, não resta suficiente a ótica do menor preço nem mesmo o fator financeiro como critério único de escolha.

Cumpré destacar também que as Contratações Públicas possuem uma multiplicidade de oportunidades de realização de políticas públicas relacionadas com as dimensões da sustentabilidade (ex. ambiental, social e econômica). No campo social, por exemplo, torna-se viável a preferência em processos de Contratações Públicas por aquelas empresas que internamente e no processo produtivo possuem essa perspectiva. Na

doutrina, passou-se a denominar essa perspectiva como Contratações Públicas Responsáveis Socialmente.

Na dimensão ambiental, retratam-se os conceitos de consumo sustentável e ciclo de vida dos produtos para conjugá-los com o assunto estudado. O Estado, como consumidor em larga escala, possui a capacidade de direcionar pessoas e mercado para práticas sustentáveis. A responsabilidade do Poder Público se torna ainda mais latente ao observar práticas de mercado de obsolescência programada e fabricação de produtos de curta duração pela lógica de trocas por outros mais avançados tecnologicamente. Prova disso, os *smartphones* passam de essenciais para descartáveis anualmente pela disponibilização de outros modelos adicionados por mais funções.

Na Europa, o caso paradigma do Concordia Bus e a aprovação das Diretivas 2014/23/EU, 2014/24/EU e 2014/25/EU foram responsáveis pelo “esverdear” das Contratações Públicas, na medida em que devem ser incorporadas nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros. No Brasil, as alterações modificações na Lei Federal nº. 8666/93 e outras normas tratam do assunto.

O capítulo 3 indica a efetivação das Contratações Públicas Sustentáveis no contexto brasileiro. Ressalta-se, nessa etapa, a importância das motivações das escolhas da Administração Pública, visto a exigência do Poder Público apresentar as justificativas das escolhas dos proponentes para que não haja discriminações contrárias ao sistema jurídico por violação dos princípios da igualdade e da concorrência. Motivar passa pela Análise do Ciclo de Vida (ACV) e pela observância de modelos ambientais nas áreas, por exemplo, das Energias Renováveis (solar, eólica, biomassa), dos Resíduos Sólidos e das certificações por Rotulagem Ambiental (ex. PROCEL e ISO).

Nesses termos, busca-se contribuir na evolução do tema no Brasil para que, sob delimitações preestabelecidas e aprendizado com as experiências estrangeiras, as Contratações Públicas Sustentáveis sejam efetivamente responsáveis pela ampliação da proteção ambiental e auxiliem o país no cumprimento das metas de acordos internacionais e do clima.

Cap. 1. Estado (Socio)ambiental Brasileiro: Sustentabilidade como Vetor de Políticas Públicas Ambientais

“Entramos numa nova era. A sociedade global encontra-se interligada como nunca antes. Negócios, ideias, tecnologias, pessoas e até doenças epidemiológicas atravessam fronteiras a uma velocidade e intensidade sem precedentes. (...). Deparamo-nos com novas oportunidades e também com novos riscos. Por esse motivo, creio que chegamos à Era do Desenvolvimento Sustentável”. Jeffrey Sachs².

O Estado (Socio)ambiental de Direito surge pela incapacidade do Estado do Bem-Estar Social de cumprir todas as inúmeras promessas de prestação de serviços à sociedade, principalmente em momento de dificuldades econômicas. Aliam-se, então, as dimensões da sustentabilidade ambiental e social para buscar responder os anseios da sociedade complexa do século XXI.

A sustentabilidade espraiada em diversos ramos do direito rompe com conceitos tradicionais para contribuir na missão de uma sociedade mais livre, justa, igualitária e, agora, sustentável. Trata-se, nesses termos, na acepção de, por exemplo, direito constitucional ambiental, direito tributário ambiental, direito penal ambiental e direito administrativo ambiental. Diante disso, o primeiro capítulo aborda o Estado (Socio)ambiental brasileiro, impulsionado Constituição “Verde” de 1988, e as repercussões no sistema jurídico como um todo, no intuito de servir de base para discussão sobre as Contratações Sustentáveis.

A adoção de políticas públicas ambientais, através de instrumentos jurídicos como a contratação pública sustentável, passa pelo cumprimento de metas e normas definidas nos planos internos e internacionais e, dessa forma, necessita de prévia apresentação do contexto histórico-jurídico da proteção ao meio ambiente.

Aborda-se, pois, o panorama internacional da proteção ambiental, e estruturação do Estado (Socio)ambiental brasileiro no intuito de contextualizar as Contratações Sustentáveis, objeto do presente trabalho.

1.1. O Contexto Internacional de Proteção Ambiental

Apresenta-se, nesse tópico, a correlação da preservação internacional ao meio ambiente, combate às alterações climáticas, especialmente os delineamentos do Acordo

² SACHS, Jeffrey D. **A Era do Desenvolvimento Sustentável**. 1ª ed. Ed. Actual, 2017. Prefácio.

de Paris, formação do Estado (Socio)ambiental brasileiro e os compromissos brasileiros na esfera global sobre o assunto, que determinam a existência de modelos sustentáveis de políticas públicas e mecanismos jurídicos como as Contratações Sustentáveis.

1.1.1. Proteção Ambiental Internacional: Uma Viagem de Estocolmo a Paris

A adoção de políticas públicas ambientais, através de instrumentos jurídicos como a Contratação Pública Sustentável, passa pelo cumprimento de metas e normas definidas nos planos internos e internacionais e, dessa forma, necessita de prévia apresentação do contexto histórico-jurídico da proteção ao meio ambiente. Aborda-se, pois, o panorama internacional da proteção ambiental e estruturação do Estado (Socio)ambiental brasileiro no intuito de contextualizar as Contratações Sustentáveis, objeto do presente trabalho.

Cumprir destacar que evolução histórica do sistema normativo internacional sobre meio ambiente perfaz uma viagem entre Estocolmo e Paris, mas com passagens por Rio de Janeiro, Kyoto, Copenhague, dentre outras cidades que sediaram encontros organizados pela Organização das Nações Unidas para tratar das questões do clima. Tais eventos resultaram na assinatura de Declarações, Acordos, Protocolos e Tratados e, nessa medida, consolidaram a estrutura ambiental em escala global, tendo o Brasil se destacado como liderança internacional pela quantidade de biodiversidade, por capitanear blocos de países em desenvolvimento e ter sediado dois encontros no Rio de Janeiro em 1992 e 2012.

O despertar ecológico da comunidade internacional³ remonta efetivamente ao final da década de sessenta do século XX após cenário da percepção global de escassez de recursos naturais. Destaca-se, nesse tanto, a ocorrência de acidentes ambientais de significativas dimensões como a contaminação da baía de Minamata por resíduos industriais e naufrágios de petroleiros *Torrey Canyon* e *Zoe Colotroni*, que contribuíram para acionar o sinal de alerta da necessidade de reversão de posturas perante o meio ambiente⁴.

³ KISS, Alexandre. Direito Internacional do Ambiente. In Direito do Ambiente, INA, 1994, p. 147 segs.

⁴ “*Ecological catastrophes such as 1967 “black tides” off the coasts of France, England and Belgium, caused by the grounding of the oil tanker Torrey Canyon, and realization that the environment increasingly was threatened incited governments to take action immediately, without waiting for Stockholm meeting*” KISS, Alexander, SHELTON, Dinah. **International Environmental Law**, 2ª ed., Nova Iorque, 2000, p. 60. Para ilustrar o momento do “despertar ecológico”, cita-se a publicação dos livros *Silent Spring* (1962) de Rachel Carson e *Environmental Revolution* (1969) de Max Nicholson, “que fazem eco dos apelos dos cientistas à contenção na exploração de recursos naturais”. AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao**

Adverte-se que mesmo antes da década de sessenta havia embriões de proteção ambiental, mas sem o caráter holístico que passou a ter depois desses tempos. Desde os tempos da Revolução Industrial, através do estímulo da produção em massa, da valorização do capital e acentuação do consumo, observa-se o crescimento das degradações ao meio ambiente, que, ao longo dos anos, gerou a percepção global da necessidade de estabelecer por cooperações recíprocas estatais acordos e metas para a reversão dos efeitos de tais atos⁵. O marco temporal para o “despertar ecológico” se pauta na proliferação de normas de proteção ambiental após esse período, conforme assinala Carla Amado Gomes no trecho subsequente:

“Desde então, a multiplicação de instrumento de protecção do ambiente deu origem a uma rede normativa complexa e de árdua concatenação, na qual se sobrepõem convenções de aplicação mundial e convenção de vocação regional, com proliferação de regimes e sistemas de resolução de conflitos. A tutela ambiental, nas suas diversas vertentes e cada vez mais num contexto de luta contra os efeitos do aquecimento global, afirma-se como um desígnio internacional, fortemente dependente da cooperação entre os Estados e reflex de novos valores de solidariedade, inter e intrageracional”⁶.

Nesse tanto, a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou, em 1972, a Conferência de Estocolmo, a qual significou marco paradigmático do Direito Internacional Ambiental pela proporção em escala planetária e ter sido base para construção normativa sobre proteção ambiental tanto na perspectiva internacional como dos Estados⁷.

Direito do Ambiente. 4ª ed. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2018. p. 25-26. A criação do *Greenpeace* (1971) como ator transnacional na defesa do meio ambiente também demonstra os novos rumos. De acordo com o sítio eletrónico oficial, o *Greenpeace* possui em torno de 2,8 milhões de associados Disponível em <<http://www.greenpeace.org/portugal/pt/greenpeace/historia-da-greenpeace/>>. Acesso em 18.04.2019.

⁵ “*Compared to the traditional (pre-Stockolm) period, the number of multilateral environmental agreements more than doubled during the 20 years from Stockolm to Rio. (...) Simultaneously, the Stockolm-Rio period witnessed the moments ‘horizontal diffusion’ of innovative environmental laws and policies worldwide, with a dual effect on international law. On the one hand, through a voluntary process of social learning and imitation sometimes referred to as mimesis, ‘legal formants’ spreading across national and cultural boundaries produced a certain degree of convergence and harmonization that tended to facilitate consensus in treaty-making. (...) On the other hand, international environmental agréments also borrowed concepts and language from this partially harmonized core of domestic environmental law, across a wide spectrum of both ‘command and control’ and ‘economic instruments’ of regulation, thereby creating a distinct ‘vertical transplant’ effect.* SANDS, Philippe. **Evolution of International Environmental Law.** In. BODANNSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; HEY, Ellen. *The Oxford Handbook of International Environmental Law.* Oxford Univerty Press. Oxford, 2010. p. 35-37.

⁶ AMADO GOMES, Carla. AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente.** 4ª ed. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2018. p. 25-26

⁷ “*The importance of the Conference derives in part from the large numbers of texts adopted during a closing plenary session, notably a Declaration on the Human Environment adopted by acclamation, an “Action Plan” containing 109 recommendations, and a long resolution on institutional and financial*

Cumprir observar que antes da virada ecológica do final século XX, que teve seu ápice com a Conferência de Estocolmo, preexistiam normas sobre meio ambiente, mas não detinham preocupação ecológica propriamente dita, visto a lógica econômica e utilitarista. Em Estocolmo, a discussão, mesmo que embrionária, foi pautada pela melhoria de qualidade de vida humana e equilíbrio entre fatores econômicos e ambientais. Cabe mencionar, aliás, que à época já se compreendia o momento histórico vivido, o que foi citado literalmente no texto da Declaração⁸.

A aprovação do texto final em Estocolmo, inclui a noção, ainda que utópica⁹, de que “o desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida”, conforme o princípio 08 da Conferência¹⁰. Centrava-se, pois, na mudança de comportamento, através de esforços comuns entre Estados e indivíduos, dos rumos de desenvolvimento “desenfreado” pela compreensão da finitude dos recursos naturais (princípio 05)¹¹.

Assinala-se a convergência entre o despertar ecológico, que teve como marco a Conferência de Estocolmo em 1972, com a consolidação dos direitos humanos através da criação das Nações Unidas, assinaturas dos Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Sociais e Econômicos. Justifica-se, assim, a visão antropocêntrica nas origens das normas ambientais.

Anos mais tarde, elaborou-se, em 1987, o Relatório “Nosso Futuro Comum” organizado pela Comissão sobre Meio Ambiente das Nações Unidas, que ficou conhecido como “Relatório Brundtland” por conta da coordenação da então primeira ministra

implementation by the United Nations”. KISS, Alexander Charles. **International environmental law**. 2ª ed. New York, 1925. p. 60-63.

⁸ “*In terms of international environmental law, the Stockholm process produced a new type of global institution (UNEP), with de-centralized action plan assigning environmental responsibilities to a wide spectrum of existing institutions, and plethora of new legal instruments (“hard” and “soft”) within a network of functional (risk-oriented) international regimes*”. SANDS, Philippe. **Evolution of International Environmental Law**. In. BODANNSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; HEY, Ellen. The Oxford Handbook of International Environmental Law. Oxford University Press. Oxford, 2010. p. 34.

⁹ AMADO GOMES, Carla. **Risco e Modificação do Acto Administrativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente**. 2007. 1-566. Dissertação em Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2007. p. 22.

¹⁰ Princípio 8 - Conferência de Estocolmo. Disponível em <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_mma.pdf>. Acesso em 20.04.2019.

¹¹ Princípio 5 - Conferência de Estocolmo - Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização. Conferência de Estocolmo. Disponível em <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_mma.pdf>. Acesso em 20.04.2019.

norueguesa Gro Harlem Brundtland. Nesse, o conceito de desenvolvimento sustentável foi definido como aquele que “satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”¹².

Temas relativos às mudanças climáticas foram também incluídos nas pautas globais sobre meio ambiente. Criou-se, pois, o IPCC (*Intergovernmental Painel on Climate Change*) no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), no intuito de acompanhar os efeitos danosos dos seres humanos ao clima. Assim, passou-se a produzir relatórios de avaliação ambiental, tendo sido o primeiro publicado em 1990 que, anos depois, seria base para as Convenções-Quadro sobre Mudanças Climáticas (*United Nation Framework of Climate Change Change* - UNFCC).

Na sequência histórica, a cidade do Rio de Janeiro sediou a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida também como ECO 92. Nesse encontro, foram aprovadas a Convenção da Biodiversidade Biológica, estruturada em três eixos principais: (i) conservação, (ii) restauração da biodiversidade e (iii) repartição equitativa de recursos genéticos, além da Declaração do Rio que, de matriz antropocêntrica, dispõe que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável”, tendo, assim, direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”. Nota-se, por outro lado, diante do olhar ecocêntrico é parte de um todo e, como tal, devem ser considerados.

Aprovou-se também na ECO 92 a Agenda 21 que dispôs, dentre outros fatores, que “as principais causas da deterioração ininterrupta do meio ambiente mundial são os padrões insustentáveis de consumo e produção, especialmente nos países industrializados”. Partia-se, dessa forma, do lema “pensar global, agir local” para imposição dos deveres de pessoas e Estados.¹³

De acordo com o capítulo 04 da Agenda 21, elaborada na Conferência do Rio (1992), cabe ao Poder Público dos Estados (a) expandir ou promover bancos de dados sobre a produção e o consumo e desenvolver metodologias para analisá-los; (b) avaliar as conexões entre produção e consumo, meio ambiente, adaptação e inovação tecnológicas, crescimento econômico e desenvolvimento, e fatores demográficos; (c) examinar o impacto das alterações em curso sobre a estrutura das economias industriais modernas

¹² Disponível em <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>>. Acesso em 22.04.2019.

¹³ Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em 22.04.2019.

que venham abandonando o crescimento econômico com elevado emprego de matérias-primas; (d) considerar de que modo as economias podem crescer e prosperar e, ao mesmo tempo, reduzir o uso de energia e matéria-prima e a produção de materiais nocivos; (e) identificar, em nível global, padrões equilibrados de consumo que a Terra tenha condições de suportar a longo prazo¹⁴.

Em 1995, iniciou-se em Berlim, capital da Alemanha, uma sucessão anual de Conferências-Quadro sobre o Clima que, como previamente referido, tiveram relevância no desenvolvimento dos debates diplomáticos e científicos sobre o assunto¹⁵. Os índices cada vez mais alarmantes dos Relatórios do IPCC eram postos em discussões para que os Estados estabelecessem metas de redução de emissões poluentes.

Nessa toada, destaca-se a COP-03 em que foi assinado o Protocolo de Kyoto que tinha como objetivo central a redução de 5% das emissões de gases de efeito estufa (GEE) para a atmosfera em relação aos dados coletados pelo referido Relatório do IPCC. Partia-se, desse modo, do conceito de responsabilidade comum, mas diferenciadas pelos termos do Anexo I do documento, em que distingue as metas dos países em relação aos níveis de desenvolvimento. Dentre as medidas para limitar a redução desses gases, os Estados devem, de acordo com o artigo 02 do Protocolo, “implementar/aprimorar políticas e medidas” de “aumento da eficiência energética”, “promoção de formas sustentáveis de agricultura”, “aumento e uso do uso de formas novas e renováveis de energia, de tecnologias de sequestro de carbono” e “a redução gradual ou eliminação de imperfeições de mercado, de incentivos fiscais, de isenções tributárias e tarifárias e de subsídios para todos os setores emissores de gases de efeito estufa”¹⁶.

A entrada em vigor, porém, do Protocolo de Kyoto ocorreu apenas em fevereiro de 2005 pela assinatura da Rússia por conta da determinação do artigo 25 de que seria “no nonagésimo dia após a data em que pelo menos 55 Partes da Convenção (...) tenham

¹⁴ Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em 22.04.2019.

¹⁵ Segue a sequência das COPs organizadas pelo PNUMA da ONU: COP-01 - Berlim, (Alemanha) 1995; COP-02 - Genebra, (Suíça) - 1996; COP-03 - Kyoto, (Japão) - 1997; COP-04 - Buenos Aires, (Argentina) - 1998; COP-05 - Bonn, (Alemanha) - 1999; COP-06 - Haia, (Países Baixos) - 2000; COP-07 - Bonn, (Alemanha) - 2001; COP-08. Marraquexe, 2001 (Marrocos); COP-09 - Nova Déli, (Índia) - 2002; COP-10. Milão, (Itália) - 2003; COP-11 - Buenos Aires, (Argentina) - 2004; COP 12 - Montreal, (Canadá) - 2005; COP-13 - Nairóbi, (Quênia) - 2006; COP - 14. Bali, (Indonésia) - 2007; COP-15 - Poznan, (Polônia) - 2008; COP-16. Copenhague, (Dinamarca) - 2009; COP-17 - Cancun, (México) - 2010; COP-18 - Durban, (África do Sul) - 2011; COP-19. Doha, (Catar) - 2012; COP-20 - Varsóvia, (Polônia) - 2013; COP-21 Paris, (França) - 2015; COP-22 - Marraquexe (Marrocos) - 2016; COP-23 - Bonn (Alemanha), 2017.

¹⁶ Disponível em <http://mudancasclimaticas.cptec.inpe.br/~rmclima/pdfs/Protocolo_Quito.pdf>. Acesso em 22.04.2019.

depositado seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão”. Em Kyoto, estruturou-se, com base no artigo 17 do Protocolo, a construção de um mercado de carbono em que os limites excedidos de uns possam ser negociados com aqueles que ainda estão abaixo dos índices acordados¹⁷. Ademais, instituiu-se três mecanismos de flexibilização do mercado, no intuito de reduzir os custos dos Estados desenvolvidos: o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) para permitir que as compensações das metas carbônicas fossem feitas através do investimento em projetos em países em vias de desenvolvimento que não fizeram parte do documento; a Implementação Conjunta (IE) e o Comércio de Emissões (CE).

Ocorre que dificuldades práticas vinculadas com as distinções entre países desenvolvidos presentes no Anexo I e os outros, principalmente capitaneada pela insatisfação dos Estados Unidos, tornaram insuficientes o efetivo cumprimento do Protocolo de Kyoto, sendo tais considerações tratadas durante os anos subsequentes à chegar na mesa de negociações da COP21 realizada em Paris¹⁸.

1.1.2. Acordo de Paris e Combate às Mudanças Climáticas

Entre os dias 30 de novembro de 12 de dezembro de 2015, realizou-se a 21ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas, conhecida como COP21, na cidade de Paris com a presença de lideranças e governantes mundiais. O evento sucede, pois, encontros anteriores que buscaram viabilizar avanços em relação às questões climáticas, mas que ainda geravam cenários de

¹⁷ Outros mercados de carbono foram criados após o Protocolo de Kyoto com o mesmo objetivo de redução dos efeitos dos gases de efeito estufa (GEE) como o da Califórnia nos Estados Unidos (Carbon Market California). Para maiores aprofundamentos segue relatório da Environmental Defense Fund. Disponível em <https://www.edf.org/sites/default/files/ca_carbon_market_watch_one_pager_may_2014.pdf>. Acesso em 23.04.2019.

¹⁸ “According to the principle of differentiated responsibilities, the Protocol set emission reduction targets only to industrialized countries. This lead to a deep division in opinions of developed and developing countries as to matters of cooperation and equity. The refusal by the US to ratify the Protocol, stating that it was not fair to exempt the big polluters among developing countries (China, India, Brazil, for instance), nor to share the costs of mitigation based on historical emissions, is a good example. (...) Altogether, a global agreement on climate change comprises normative challenges which entail a fair distribution of responsibilities and costs, and is, therefore, a matter of global justice. Establishing policies based on cooperation and equity in accordance to differentiated responsibilities and capabilities ultimately involves the ethical problem of finding a fair distribution for climate change mitigation and adaptation costs”. SANTOS, Marcelo. **Global justice and environmental governance: an analysis of the Paris Agreement**. Rev. Bras. Polít. Int., 60(1): e008, 2017.

incertezas por conta de insuficientes efeitos práticos gerados, conforme delineado pelas linhas anteriores¹⁹.

As questões diplomáticas postas nas negociações climáticas, principalmente após a assinatura do Protocolo de Kyoto em 1997, se relacionavam com a distinção entre os países desenvolvidos incluídos no Anexo I do documento e aqueles em desenvolvimento que não estavam inseridos, mas, por outro lado, representavam significativa parcela nas emissões de gases de efeito estufa como China, Índia, Brasil, África do Sul, Indonésia, Coreia do Sul, México, dentre outros.

Mediante o cenário descrito, buscou-se na capital francesa avançar no tema das mudanças climáticas, o que foi concretizado com a assinatura do Acordo de Paris, que entrou em vigor um ano após a vigência pela ratificação de um mínimo de 55 Estados-parte e a Decisão 1/CP.21 em que se estabeleceu conjunto de diretivas sobre a regulamentação do regime climático, sendo mais extensa e detalhada do que o próprio acordo²⁰. Firma-se, pois, mais que um instrumento, mas, nas palavras de Géraud Lassus St-Geniès, um modelo de organização coletiva de novas regras de consenso²¹.

Em Paris, celebrou-se não um acordo climático perfeito, mas o possível mediante as circunstâncias. Segundo Jorge Viñuales, o resultado final foi, inclusive, superior às expectativas daqueles que acompanham ao longo dos anos as negociações diplomáticas²².

Dentre as preocupações dos Estados firmados entre o Acordo de Paris estão as alterações climáticas em que se verifica o crescimento exponencial da temperatura terrestre se comparado com os anos anteriores. De acordo com Jeffrey Sachs:

“O ser humano está a alterar o clima da Terra, as reservas da água doce, a composição química dos oceanos e os hábitos de outras espécies. Estes

¹⁹ Ao abordar o tema, Jorge Viñuales cita que foi extremamente corajosa a posição francesa de organizar a COP-21 após o fracasso diplomático da COP-15 em Copenhague, a qual se destinou esforços e expectativas para que o compromisso climático tivesse se estabelecido. VIÑUALES, Jorge E., ‘The Paris Climate Agreement: An Initial Examination’, in C-EENRG Working Papers, no. 6, 15 December 2015. p. 02.

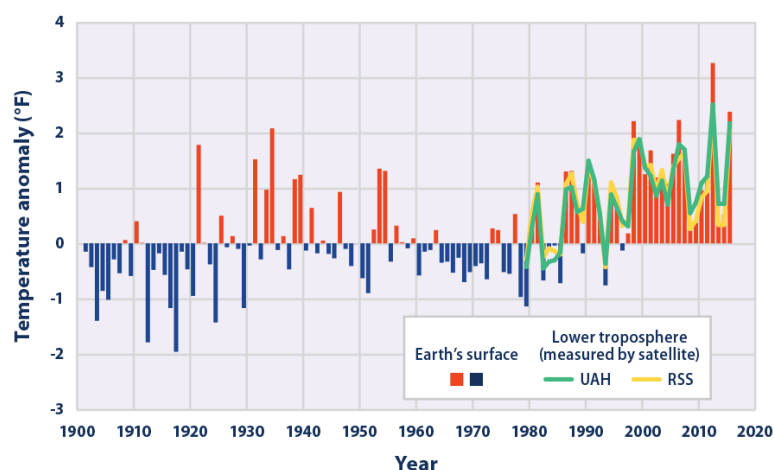
²⁰ ANTUNES, Tiago. **We’ll Always have Paris...Breve Análise do Acordo Climático negociado na COP21 (Acordo de Paris)**, in MIRANDA, Jorge, GOMES, Carla Amado (coord.), CAÚLA, Bleine Queiroz e ss. *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*, v. 6. Lumen Iuris, Brasil, 2016, p. 1 ss.

²¹ “*En adoptant l’Accord de Paris, les États ont donc réussi à faire aboutir ces discussions. Ils sont parvenus à prolonger leur coopération au-delà de 2020, en tournant définitivement la page du Protocole de Kyoto, en tant qu’instrument mais aussi en tant que modèle d’organisation de l’action collective, et en définissant de nouvelles règles qui font consensus. Mais surtout, les États semblent avoir réussi à construire un cadre juridique qui confèrera à l’avenir une certaine stabilité à ce régime du climat, en perpétuelle évolution depuis sa création. Certains éléments de l’Accord de Paris invitent en tout cas à cette réflexion*”. LASSUS ST-GENIÈS, Géraud. **Revue québécoise de droit international** Année 2015 28-2 p. 27-51. *L’Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage*.

²² VIÑUALES, Jorge E., ‘**The Paris Climate Agreement: An Initial Examination**’, in C-EENRG Working Papers, no. 6, 15 December 2015. p. 02.

impactos são hoje tão grandes que a própria Terra está a sofrer mudanças indiscutíveis no funcionamento de processos fundamentais para a própria escala, o tempo e às consequência precisas destas mudanças, mas sabemos o suficiente para perceber que são extremamente perigosas e sem precedentes nos 10.000 anos da civilização humana”²³.

Nessa linha, segue abaixo o gráfico²⁴ do aumento da temperatura terrestre entre os anos de 1880 a 2018:



Reconhece-se, desse modo, no preâmbulo do diploma que as mudanças climáticas representam “preocupação comum da humanidade” e “ameaça urgente e potencialmente irreversível para as sociedades humanas e para o planeta e, portanto, requer a mais ampla cooperação possível de todos os países e sua participação numa resposta internacional eficaz e apropriada, com vista a acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa”. Para tanto, estabelece-se:

Art. 2 - Acordo de Paris - 1. O presente Acordo, no reforço da implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa a fortalecer a resposta global à ameaça das mudanças climáticas, no contexto do desenvolvimento sustentável e os esforços para erradicar a pobreza, incluindo ao: (a) Manter o aumento da temperatura média global bem abaixo dos 2 °C acima dos níveis pré-industriais e buscar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e impactos das mudanças climáticas; (b) Aumentar a capacidade de adaptar-se aos impactos adversos das mudanças climáticas e fomentar a resiliência ao clima e o desenvolvimento de baixas emissões de gases de efeito estufa, de uma forma que não ameace a produção de alimentos; (c) Promover

²³ SACHS, Jeffrey D. **A Era do Desenvolvimento Sustentável**. 1ª ed. Ed. Actual, 2017. p. 13.

²⁴Disponível em <<https://www.epa.gov/climate-indicators/climate-change-indicators-us-and-global-temperature>>. Acesso em 20.04.2019.

fluxos financeiros consistentes com um caminho de baixas emissões de gases de efeito estufa e de desenvolvimento resiliente ao clima. 2. O presente Acordo será implementado para refletir a igualdade e o princípio das responsabilidades comuns porém diferenciadas e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais.

Ponto crucial do acordo, a preocupação com as alterações climáticas definidas pela necessidade de manutenção “da temperatura média global abaixo do 2° C acima dos níveis pré-industriais” e limitação do “aumento da temperatura a 1,5° C acima dos níveis pré-industriais” demonstra, dessa forma, o interesse em avanços efetivos sobre a questão em escala global e, especificamente, pelos Estados-parte.

Em dispositivo semelhante ao preexistente no Protocolo de Kyoto, o Acordo de Paris incluiu a possibilidade de retirada após três anos a partir da entrada em vigor, tendo sido definido pelo art. 28 que “qualquer retirada produz efeitos no termo de um ano a partir da data de recebimento, pelo Depositário, da notificação de retirada, ou em data posterior que poderá ser especificada na notificação de retirada”. Assim, a possibilidade de qualquer retirada apenas poderá ocorrer em 2020 por ter vigência a partir de 2017 e, ainda, com a necessidade de aviso prévio de um ano, ou seja, uma espécie de “período de fidelização”²⁵.

As premissas referidas se tornam ainda mais relevantes com os anúncios públicos do presidente dos Estados Unidos, Donald Trump da possível revisão por aquele país, um dos maiores emissores de gases de efeito estufa, de participação no Acordo de Paris, mas, por outro lado, carece do cumprimento dos lapsos temporais citados. Cita-se, aqui, que caso efetivada a situação não seria inédita no que se refere aos acordos do clima, na medida em que seria paralela ao anúncio de retirada do Canadá do Protocolo de Kyoto anunciada em Durban na África do Sul no decorrer de uma das Conferências realizadas pelas Organizações das Nações Unidas²⁶.

A obrigatoriedade do Acordo de Paris é outra questão posta. De acordo com Tiago Antunes, o documento possui natureza de tratado definido pela Convenção de Viena de 1969, o que significa não ser “nem um compromisso estritamente político, nem de um

²⁵ Artigo 27 - Protocolo de Kyoto - 1. Após três anos sobre a entrada em vigor deste Protocolo para uma Parte, essa Parte pode, a qualquer momento, denunciá-lo por meio de notificação por escrito ao Depositário. 2. Essa denúncia tem efeito um ano após a data de recebimento pelo Depositário da notificação de denúncia, ou em data posterior se assim nela for estipulado. 3. Deve ser considerado que qualquer Parte que denuncie a Convenção denuncia também este Protocolo.

²⁶ Disponível em <<https://www.theguardian.com/environment/2011/dec/13/canada-pulls-out-kyoto-protocol>>. Acesso 20.04.2019.

‘*gentlemen’s agreement*’, nem de uma mera proclamação de intenções ou de um exemplo de *soft law*. Desse modo, considera o autor ser o diploma climático um instrumento jurídico devidamente formalizado e “gerador de obrigações” nos termos do direito internacional.

Daniel Bodanski, por sua vez, concorda ter o Acordo de Paris a natureza jurídica de tratado, mas adverte que nem todas as partes configuram obrigações jurídicas, ou seja, possui uma mistura entre disposições “mandatory” e “non-mandatory” relacionados com as partes das contribuições mitigatórias e os elementos da plataforma de Durban como os elementos de adaptação e financiamento. Na questão da obrigatoriedade, Bodanski cita ainda a utilização ao longo da versão inglesa do texto final do termo *should*, que significa uma possibilidade, em vez da palavra *shall*, a qual possui caráter impositivo. A versão em português, por outro lado, foi traduzida com o termo “deverão”, o que apresenta maior ideia de obrigação de cumprimento²⁷.

A discussão acerca da obrigatoriedade do Acordo de Paris recai sobre o artigo 3 que trata sobre as contribuições nacionalmente determinadas (*Intended Nationally Determined Contribution* - iNDC), na medida em que a versão inglesa utiliza o termo *should* e a tradução portuguesa indica que as partes “deverão realizar e comunicar esforços ambiciosos” como “resposta global à mudança do clima”. O dispositivo determina também que “os esforços de todas as Partes representarão uma progressão ao longo do tempo, reconhecendo a necessidade de apoiar as Partes países em desenvolvimento na implementação efetiva”.

Nesse sentido, Tiago Antunes conclui que o Acordo de Paris não significa uma “imposição e consistente, mas antes um mosaico de compromissos autónomos e voluntariamente estipulados”, ou seja, “uma vinculação heterónoma a parâmetros universais”, “uma disposição

²⁷ BODANSKY, Daniel, **The Legal Character of the Paris Agreement** (March 22, 2016). Review of European, Comparative, and International Environmental Law, Forthcoming. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2735252>. Acesso em 20.04.2019. No mesmo sentido apresentado por Bodansky, Jutta Brunne e Lavanya Rajamani concluem: “*This provision creates individual obligations (‘each Party’) for states, and uses imperative language (‘shall’) in relation to preparing, communicating and maintaining NDCs, as well as pursuing domestic measures. The phrase ‘intends to achieve’ in the first sentence establishes a good faith expectation that Parties plan to deliver on their NDCs, but stops short of requiring them to do so. The second clause in the second sentence, ‘with the aim of achieving the objectives of such contributions’, performs a similar function. (...) In practical terms, since Parties do not have binding obligations of result in relation to their NDCs, a party could fall short of its NDC without the consequences that attach to breaches of a legal obligation under the law of state responsibility*”. RAJAMANI, Lavanya; BRUNNE, Jutta. **The Legality of Downgrading Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement: Lessons from the US Disengagement**. Journal of Environmental Law, 2017, 29, 537–551.

individual ou um auto-cometimento à adoção de determinadas medidas, de acordo com um nível de esforço unilateralmente fixado”.

Cumpra salientar, assim, que o Acordo de Paris utilizou, no intuito de maior efetividade, a metodologia *bottom-up* em que as estipulações de metas climáticas representaram uma manifestação autônoma de vontade dos Estados-partes sobre as possibilidades individuais de cada um. Tais medidas adotadas foram necessárias para o avanço das negociações e pela aprovação final do texto, na medida em que outras metodologias como a *top-down* de meta única dirigida aos Estados como utilizado, por exemplo, no Protocolo de Kyoto, se mostraram insuficientes ao longo do tempo²⁸.

Afastar-se, nesses termos, a diferenciação de regimes internacionais para o clima entre países desenvolvidos listados no Anexo I do Protocolo de Kyoto e os outros, na medida em que havia questionamentos sobre tais medidas serem compatíveis com o atual estágio econômico, político e das realidades de emissões de gases de efeito estufa²⁹. Por exemplo, a China, comprovadamente uma das maiores emissoras, não constava no rol de tais países com metas mais ambiciosas para o clima. Tais afirmações não resultam de ausência irrestrita de distinções no Acordo de Paris, mas como supramencionado cada parte assume metas de acordo com as circunstâncias específicas pertinentes.

Diante do contexto referido, o Brasil encaminhou ao Secretariado da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) a pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada (intended Nationally Determined Contribution – iNDC), na qual se compromete “a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37%

²⁸ “L’Accordo globale sopravvive al prezzo di un radicale e altamente innovativo mutamento dei suoi contenuti: dall’approccio top-down privilegiato a Kyoto si è passati all’approccio opposto definito usualmente bottom-up: è stata adottata una strategia che, partendo dal basso, privilegia l’autoresponsabilità degli Stati e promuove sforzi, esperimenti e tentativi di soluzione a multipli livelli incoraggiando il formarsi di impegni collettivi. In sostanza una strategia che salva e conferma l’universalità dell’Accordo da raggiungere, ma capovolge tutti i meccanismi fino a quel momento seguiti”. NESPOR, Stefano. **La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocolo di Kyoto all’Accordo di Parigi**. Rivista trimestrale di diritto pubblico, ISSN 0557-1464, N° 1, 2016, págs. 81-121. Disponível em <<http://www.nespor.it/wp-content/uploads/2016/04/ACCORDO-DI-PARIGI-FINALE-PER-RTDP.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

²⁹ “Since its beginning in 1992, the obligations under the international climate regime have been based on distinguishing countries listed in Annex I to the UNFCCC (considered to be “developed countries”) and all other countries (“non-Annex-I countries”). The main obligations are differentiated by reference to these two categories. 76 In recent years, developed countries have argued that this “bifurcation” did not reflect economic, political and emission realities anymore and that an ambitious climate deal also had to involve developing countries, in particular large emitters. The Durban Mandate specified that the Paris Agreement should be “applicable to all Parties”. At the same time, all parties recognized that some form and degree of differentiation between countries still needed to be reflected in the Agreement – but parties were divided about how to take into account the national circumstances of countries for each specific issue”. BODLE, Ralph; DONAT, Lena; DUWE, Lena. **The Paris Agreement: Analysis, Assessment and Outlook**, 2016 CCLR 5 (2016).

abaixo dos níveis de 2005, em 2025”, “reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 43% abaixo dos níveis de 2005, em 2030”, além de envidar “esforços para uma transição para sistemas de energia baseados em fontes renováveis e descarbonização da economia mundial até o final deste século, no contexto do desenvolvimento sustentável e do acesso aos meios financeiros e tecnológicos necessários para essa transição”.

Para tanto, o Brasil se auto compromete em implementar as seguintes ações inseridas no iNDC: i) aumentar a participação de bioenergia sustentável na matriz energética brasileira para aproximadamente 18% até 2030, expandindo o consumo de biocombustíveis, aumentando a oferta de etanol, inclusive por meio do aumento da parcela de biocombustíveis avançados (segunda geração), e aumentando a parcela de biodiesel na mistura do diesel; ii) no setor florestal e de mudança do uso da terra: - fortalecer o cumprimento do Código Florestal, em âmbito federal, estadual e municipal; - fortalecer políticas e medidas com vistas a alcançar, na Amazônia brasileira, o desmatamento ilegal zero até 2030 e a compensação das emissões de gases de efeito de estufa provenientes da supressão legal da vegetação até 2030; - restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas até 2030, para múltiplos usos; - ampliar a escala de sistemas de manejo sustentável de florestas nativas, por meio de sistemas de georeferenciamento e rastreabilidade aplicáveis ao manejo de florestas nativas, com vistas a desestimular práticas ilegais e insustentáveis; iii) no setor da energia, alcançar uma participação estimada de 45% de energias renováveis na composição da matriz energética em 2030, incluindo: - expandir o uso de fontes renováveis, além da energia hídrica, na matriz total de energia para uma participação de 28% a 33% até 2030; - expandir o uso doméstico de fontes de energia não fóssil, aumentando a parcela de energias renováveis (além da energia hídrica) no fornecimento de energia elétrica para ao menos 23% até 2030, inclusive pelo aumento da participação de eólica, biomassa e solar; alcançar 10% de ganhos de eficiência no setor elétrico até 2030. iv) no setor agrícola, fortalecer o Plano de Agricultura de Baixa Emissão de Carbono (Plano ABC) como a principal estratégia para o desenvolvimento sustentável na agricultura, inclusive por meio da restauração adicional de 15 milhões de hectares de pastagens degradadas até 2030 e pelo incremento de 5 milhões de hectares de sistemas de integração lavoura-pecuária-florestas (iLPF) até 2030; v) no setor industrial, promover novos padrões de tecnologias limpas e ampliar medidas de eficiência energética e de infraestrutura de baixo carbono;

vi) no setor de transportes, promover medidas de eficiência, melhorias na infraestrutura de transportes e no transporte público em áreas urbanas.

A opção de compromissos voluntários sobre mitigação dos efeitos climáticos sucede, aliás, a preexistência da Lei Federal nº. 12.187/2009 que versava sobre a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC. Objetiva o art. 5º do referido diploma:

(i) compatibilizar desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático; (ii) reduzir emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes; (iii) implementar medidas para promover a adaptação à mudança do clima pelas 3 (três) esferas da Federação, com a participação e a colaboração dos agentes econômicos e sociais interessados ou beneficiários, em particular aqueles especialmente vulneráveis aos seus efeitos adversos; (iv) preservar a conservação e à recuperação dos recursos ambientais com particular atenção aos grandes biomas naturais tidos como Patrimônio Nacional. Para tanto, o artigo 12 determina a adoção de “ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% (trinta e seis inteiros e um décimo por cento) e 38,9% (trinta e oito inteiros e nove décimos por cento) suas emissões projetadas até 2020” e, para tanto, apresenta rol de meio de implementação como medidas fiscais e tributárias, linhas de crédito, monitoramento climático e estabelecimento de padrões ambientais (artigo 6º, I a XVIII).

Destaca-se, nesse ponto, que a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC no Brasil determina no que se refere à adaptação o “estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos”³⁰.

O Brasil internalizou o Acordo de Paris no sistema jurídico brasileiro através do Decreto Federal nº. 9.073/2017, tendo como signatário assumido diante do plano internacional metas climáticas, inclusive voluntárias, para que o atual cenário seja revertido e, para tanto, prescinde de políticas públicas ambientais consistentes para o efetivo cumprimento e, desse modo, produzir uma (re)leitura verde de tradicionais conceitos como as Contratações Públicas.

³⁰ No plano europeu, a Estratégia Europa 2020 dispôs sobre a meta para os países comunitários europeus reduzirem as emissões de gases de efeito estufa em 20% dos níveis auferidos em 1990, no intuito de reduzir os efeitos nocivos e desenvolver modelos sustentáveis. Prevê, assim, que as medidas podem alcançar a redução de 30% dos níveis de 1990, “desde que os outros países desenvolvidos se comprometam a atingir reduções de emissões comparáveis e os países em desenvolvimento, em função das suas responsabilidades e capacidades respectivas, prestem o devido contributo para que se alcance tal objetivo”. Disponível em <<http://www.umic.pt/images/stories/publicacoes/3/115353.pdf>>. Acesso em 17.04.2019.

1.2. Estado (Socio)ambiental de Direito brasileiro e a Constituição “Verde”

O Estado (Socio)ambiental de Direito vive hoje processo de intensa evolução com protagonismo latino-americano pela promulgação das recentes Constituições do Equador e da Bolívia pela valorização dos direitos da *Pacha Mama*. Na ordem jurídica brasileira, a Constituição Brasileira de 1988 foi um “divisor de águas” no tema, tendo sido responsável por potencializar a proteção ao meio ambiente no país.

Nessa medida, o tópico a seguir indica a formação do Estado (Socio)ambiental nos tempos atuais, que perfaz a discussão da dicotomia entre o antropocentrismo e o biocentrismo aplicada ao direito. Mais adiante, a experiência constitucional brasileira é demonstrada, a legislação infraconstitucional e a demonstração de que os compromissos internacionais demandam políticas públicas e instrumentos jurídico-econômicos a serem desenvolvidos pelo Poder Público para efetivá-los.

1.2.1. “Estado (Socio)ambiental de Direito

A construção do Estado de Direito (*rule of law*) remonta às revoluções liberais em que se buscava impor restrições ao poder do Estado, o que justifica a consolidação da primeira geração dos direitos fundamentais (ex. liberdade de ir e vir, liberdade de expressão e liberdade religiosa) para utilizar a classificação tripartida de Karel Vasak³¹.

A consolidação dos direitos de liberdade pode ser simbolizada pela decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Lochner vs. New York* (198 U.S. 45), em que foi declarada a inconstitucionalidade de lei nova-iorquina, que limitava a jornada de trabalho dos padeiros sob o fundamento da liberdade contratual entre empregador e empregado. O julgado foi tão importante no direito norte-americano que serviu de base

³¹ VASAK, Karel. **Les dimensions internationales des droits de l’homme: manuel destiné à l’enseignement des droits de l’homme dans les universités**. Paris: Unesco, 1980. p. 780. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional. Evento Associado à V Conferência Nacional de Direitos Humanos. Dia 25 de maio de 2000. Câmara dos Deputados, Brasília, DF**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>. Acesso em 20.04.2019.

para outras invalidações legislativas em período que ficou conhecido como Era Lochner³².

As liberdades individuais, no entanto, se mostraram insuficientes para responder novas demandas, que erigiram após a revolução industrial, e a procura por direitos sociais (direito à saúde, educação, trabalhista), os quais representam a segunda geração dos direitos fundamentais³³. Aliava-se, pois, liberdade e igualdade em sentido material, posto a indivisibilidade na fruição de tais direitos em uma relação de mútuo fortalecimento, ou seja, a liberdade de expressão (primeira dimensão), por exemplo, deve estar ligada ao direito de educação para que a pessoa detenha aptidão de se expressar e interpretar informações de forma “livre”.

Ocorre que mesmo o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), em momentos de crise econômica, também sofreu críticas pela dificuldade financeira do Poder Público cumprir todas as promessas dos direitos prestacionais inerentes a esse modelo, tendo sido, aliás, apresentado princípios como reserva do possível e mínimo existencial. Cass Sustein e Stephen Holmes, em obra clássica, concluem que “direitos custam dinheiro” e, assim sendo, demandam elevadas cargas tributárias³⁴. Tais aferições incluem tanto os direitos

³² “Joseph Lochner, proprietário de pequena padaria em Utica, Nova York, descumpriu a lei “das dez horas” e sofreu multa de US\$ 50, prevista na legislação do Estado. Irresignado, contratou, ironicamente, um ex-líder sindical dos padeiros, Henry Weissmann, que, nestas alturas, possuía a sua própria padaria, para impugnar em juízo a legislação. A Suprema Corte dos Estados Unidos acolheu por cinco a quatro o pedido de Lochner. Segundo o *Justice* Rufus Peckham, prolator do voto condutor, não seria justo e razoável o exercício do poder de polícia do Estado. E, ao contrário, referiu que seria interferência desnecessária na liberdade do indivíduo para avençar contratos de trabalho que possam ser apropriados para o sustento seu e de suas famílias. A Corte afastou a alegação de que uma jornada com mais de dez horas pudesse ter alguma conexão e causar prejuízos à vida e à saúde dos trabalhadores. A maioria dos *Justices* rejeitou o argumento de que as longas jornadas de trabalho, superior a dez horas, colocariam em risco a higiene e a qualidade dos pães e, por extensão, a segurança dos consumidores. O *Justice* Peckham afirmou “que os empregados não eram mais explorados que outros trabalhadores, nem eram os padeiros uma classe desigual em inteligência e capacidade do que os homens dos outros comércios”. Os padeiros “poderiam reivindicar os seus direitos e zelar, eles próprios, por estes na barganha com os seus empregadores”, [3] sem a necessidade de regulação estatal. O direito de contratar restou garantido como parte da liberdade do indivíduo tutelada pela 14ª Emenda. E o direito de comprar ou vender a força de trabalho foi reconhecido como parte da liberdade protegida pela referida emenda.” FREITAS, Juarez e WEDY, Gabriel. **Dissenso no caso Lochner v. New York deixou um legado nos EUA**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-03/dissenso-lochner-new-york-deixou-legado-eua2>>. Acesso em 20.04.2019.

³³ “Com a passagem do Estado liberal ao social, administração pública deixa de ser concebida como meramente executiva (o que era, aliás, como vimos, mais um paradigma teórico que uma realidade efectiva), para se tornar cada vez mais numa atividade prestadora e constitutiva. A administração prestadora chamou a si um conjunto de tarefas que não se esgotam na noção de aplicação da lei ao caso concreto, ou de execução do direito, mas que implicam a ideia de uma capacidade autónoma de concretização dos objetivos estaduais”. PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Em busca do acto administrativo perdido**, Almedina: Coimbra, 2003.p. 81.

³⁴ HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass, **The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes**, New York and London: W. M. Norton, 1999. p. 15.

de liberdade como os direitos sociais, visto que, por exemplo, o direito de propriedade será insuficiente caso não haja meios para preservá-la³⁵.

A crise do Estado do Bem-Estar Social acompanhada com a conscientização da preservação ao meio ambiente, principalmente na “virada ecológica”, descrita em tópico anterior, resultou no surgimento do Estado do Estado Ecológico de Direito ou Estado Pós Social, nas lições de Vasco Pereira da Silva³⁶, em que a promoção da sustentabilidade nas dimensões ambientais, sociais e económicas se reveste em vetor de finalidades estatais públicos³⁷. Ao discorrer sobre o assunto, J.J. Gomes Canotilho assevera:

“Um Estado constitucional ecológico pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente e, consequentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. Embora não seja ainda muito claro o conceito de direito integrado do ambiente (o conceito aparece sobretudo na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma protecção global e sistemática que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, património natural e construído, poluição). As consequências de uma protecção integrada do ambiente são relevantes sob vários pontos de vista (...). Outro dos momentos fundamentais da construção do Estado constitucional ecológico relaciona-se com a problemática do sentido jurídico-constitucional dos deveres fundamentais ecológicos. Depois de uma certa euforia em torno do individualismo dos direitos fundamentais que, no nosso campo temático, se traduzia na insistência em prol da densificação de um direito fundamental ao ambiente, fala-se hoje de um comunitarismo ambiental ou de uma comunidade com responsabilidade ambiental assente na participação activa do cidadão na defesa e protecção do meio ambiente.”³⁸.

³⁵ “*Liberty has little value if those who ostensibly possess it lack the resources to make their rights effective. Freedom to hire a lawyer means little if all lawyers charge fees, if the state will not help, and if you have no money. The right to private property, an important part of liberty, means little if you lack the resources to protect what you own and the police are unavailable. Only liberties that are valuable in practice lend legitimacy to a liberal political order*”. HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass, **The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes**. New York and London: W. M. Norton, 1999. p. 20.

³⁶ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente**, Ed. Almedina. Coimbra, 2002. p. 18-20.

³⁷ “*The eco-constitutional state differs significantly from a state merely committed to the rule of law (Rechtsstaat), on the one hand, and environmental protection (Umwelstaat) on the other. Rather, both must be seen as mutually reinforcing and together defining the state. Such an integrating view in stark contrast to the traditional liberal idea of the state (perceived to be “neutral”). Most strikingly, the liberal concept of the rule of law/Rechtsstaat has its focus on the well-being of humans, whereas the ecological concept of the rule of law/Rechtsstaat has its focus on the well-being of humans and nature. The difference between both models is not merely gradual, but paradigmatic*”. BOSSELMANN, Klaus. **Grounding the Rule of Law – In memoriam of Staffan Westerlund**. Speech at the Rule of Law for Nature – Environmental Law Conference. University of Oslo, Oslo, Norway, 2012. Keynotes pressed by University of Oslo, May 2012. 2012, p. 23.

³⁸ CANOTILHO, J.J., **Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada**. Revista CEDOUA. Ano IV_2.01. Coimbra: 2001. p. 12-13. Disponível em <<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/5732/1/revcedoua8%20art.%201%20JJGC.pdf?ln=pt-pt>>. Acesso em 22.04.2019. “Ao mesmo tempo vai-se sabendo que o Estado social tem de ser também um Estado

Cumprir destacar, nesse contexto de Estado Ecológico, a constitucionalização dos direitos de proteção ao meio ambiente, que em maior ou menor grau traduzem as medidas para os ordenamentos jurídicos dos países³⁹. Os Estados passaram, paulatinamente, a incorporar a proteção ambiental nos ordenamentos jurídicos internos por legislações e mesmo com status constitucional⁴⁰.

Após a década de setenta, na sequência da Conferência de Estocolmo, poucos foram aqueles que não destinaram tratamento jurídico ao assunto mesmo que de distintas formas seja como estatuto de direito fundamental, tarefas públicas estatais ou em leis infraconstitucionais⁴¹. Nessa linha, Jorge Miranda conclui:

“O meio ambiente e os recursos naturais vêm, por isso, concitando uma crescente preocupação, pelas ameaças paralelas que vão sofrendo tanto pelo modo de vida das sociedades ditas desenvolvidas e do homem convertido em consumidor como pelas situações de carência de sociedades pobres que não conseguem sobreviver sem o recurso à utilização, ou à destruição mesmo, dos

ambiental ou que um Estado ambiental não pode deixar de ser um Estado social, pela interconexão fortíssima entre o acesso aos bens ambientais e o acesso aos bens materiais e culturais. Na Alemanha, alude-se a um “direito a um mínimo ecológico de existência”, análogo ao “mínimo social de existência”, com base na dignidade da pessoa humana (que proíbe tomar o homem como objeto do mundo técnico-industrial)”. MIRANDA, Jorge. **O Meio Ambiente e a Constituição**. In: Diálogo ambiental, constitucional e internacional. Org. CAÚLA, Bleine Q., MARTINS, Dayse B., ALBUQUERQUE, Newton de M. e CARMO, Valter M. do. Fortaleza: Premius, 2013. p. 26.

³⁹ “*Environmental rule of law is central to sustainable development and the success of environmental constitutionalism. The ever increasing environmental pressures from climate change, biodiversity loss, water scarcity, air and water pollution, soil degradation, among others, have far reaching economic and social consequences. They contribute to poverty and to growing social inequalities. Conflicts over natural resources and environmental crimes exacerbate the problems. At least 40 percent of internal conflicts over the last 60 years have a link to natural resources. The risks of violent conflict increase when exploitation of natural resources causes environmental damage, loss of livelihood, or unequal distribution of benefits. Poor people are especially vulnerable, as are women and girls*” New Frontiers in Global Environmental Constitutionalism. Arnold Kreilhuber. IN: New Frontiers in Environmental Constitutionalism.

⁴⁰ “Almeja-se, por outras palavras, a progressiva constitucionalização, no sentido de conferir pronunciada expansão eficaz, direta e indireta, ao direito à gestão pública sustentável. Constitucionalização, no intuito de enfrentar a gigantesca fada de proximidade, quase abismo, entre o plano dos princípios constitucionais e o mundo dos fatos”. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 199-200. p. 199-200. “A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares”. BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Rev. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, vol.02, nº 01, 1-48, 2006. p. 11. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 86.

⁴¹ AMADO GOMES, Carla. **Risco e Modificação do Acto Administrativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente**. 2007. 1-566. Dissertação em Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2007. p. 22.

frutos da natureza de que podem dispor sem intermediários. É o maior problema do século XXI e o Direito interno da maior parte dos Estados e o Direito internacional não o ignoram”⁴².

Em Portugal, por exemplo, o art. 66 da Constituição Portuguesa de 1976 estipula o direito de todos a um ambiente equilibrado, sendo papel do Estado assegurá-lo através de medidas como “prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão”; “ordenar e promover o ordenamento do território”; “promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações”; promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; “promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente”; “assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida”⁴³.

A Constituição espanhola, por sua vez, também constitucionaliza o meio ambiente de forma similar a brasileira e portuguesa. Ao interpretar os dispositivos constitucionais espanhóis, Gabriel Ferrer conclui que a consideração do meio ambiente nesse aspecto deve ser um critério inspirador para propagação em todas as atividades públicas e privadas, mesmo que compatibilizada com outros fatores⁴⁴.

“Artículo 45 - Constitución española - 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la

⁴² MIRANDA, Jorge. **O Meio Ambiente e a Constituição**. In: Diálogo ambiental, constitucional e internacional. Org. CAÚLA, Bleine Q., MARTINS, Dayse B., ALBUQUERQUE, Newton de M. e CARMO, Valter M. do. Fortaleza: Premius, 2013. p. 26. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. t. 4. p. 471-472.

⁴³ Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoorepublicaportuguesa.aspx>>. Acesso em 09.04.2019. “A Constituição portuguesa de 1976 e a Constituição brasileira de 1988 estabeleceram, tardiamente, a maturidade democrática nos dois países não só com direitos de liberdade e garantias individuais, mas também com direitos sociais e direitos ambientais, num nexo incindível. MIRANDA, Jorge. **O Meio Ambiente e a Constituição**. In: Diálogo ambiental, constitucional e internacional”. Org. CAÚLA, Bleine Q., MARTINS, Dayse B., ALBUQUERQUE, Newton de M. e CARMO, Valter M. do. Fortaleza: Premius, 2013. p. 43.

⁴⁴ “En definitiva, debe sostenerse que en España el disfrute de un medio ambiente adecuado no está constitucionalmente conceptuado como um derecho fundamental, sino como um ‘principio rector’, cuya principal diferencia respecto de aquellos reside em la necesaria concreción, em cuanto a contenido y medios de defensa, por parte de la ley ordinaria. (...) La consideración del ambiente debe ser uma regla de actuación, um criterio inspirador que debe impregnar toda actividad, ya sea pública o privada, compatibilizándolo com otros valores”. FERRER, Gabriel Real. **El medio ambiente em la Constitución española de 1978**. Revue Juridique de l’Environnement. Année 1994. n. 4.. Disponível em <https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1994_num_19_4_3100>. Acesso em 11.05.2019. p. 326

*indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*⁴⁵.

A Itália também pode ser trazida como exemplo de constitucionalização do meio ambiente, apesar de não abordar com a mesma intensidade das demais referências citadas acima⁴⁶. Isso porque a Constituição Italiana reconheceu a existência de três diferentes aspectos que compõem o ambiente: paisagem⁴⁷, território (urbanismo) e salubridade (solo, água e área). Nesses termos, segue a transcrição do dispositivo italiano:

*Art. 9 - Costituzione Italiana - La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica [33, 34]. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Art. 117 - Costituzione Italia - La potestà legislativa è esercitata dallo Stato [70 e segg.] e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: (...) s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*⁴⁸.

Na América Latina, o debate constitucional adicionou o enfrentamento de dois campos teóricos: o antropocentrismo vs. o biocentrismo. De forma geral, discute-se a possibilidade de quebrar o paradigma antropocêntrico ao deslocar para visão biocêntrica de compreensão de que os seres humanos estão inseridos no meio ambiente como um todo⁴⁹. No campo doutrinário, afirma, em visão cética, Klaus Bosselman:

⁴⁵Disponível em <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=45&tipo=2>>. Acesso em 09.05.2019.

⁴⁶ Carla Amado Gomes infere ao analisar a Constituição Italiana que “a falta de suporte constitucional específico do bem jurídico ambiente conduziu a duas vias de protecção - a subjectiva, mediatizada por direitos de personalidade, e a objectiva, enquanto tarefa do Estado. AMADO GOMES, Carla. **Risco e Modificação do Acto Administrativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. 2007. 1-566. Dissertação em Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2007. p. 50.

⁴⁷ “Anche ponendo mente all’art. 9 Cost. che parla di tutela del paesaggio, possiamo trovare un collegamento con lo sviluppo sostenibile. La nozione di paesaggio è stata utilizzata inizialmente per fornire una base costituzionale alla tutela dell’ambiente, ma poi nell’elaborazione giurisprudenziale e dottrinale i due concetti hanno iniziato a essere tenuti separati, seppur complementari e contigui”. BIMBI, Lorenzo. **Gli appalti verdi nelee esperienze realizzate e nelle disposizioni delle nuove direttive comunitarie**. Cattedra di Diritto e Regolazione dei Contratti pubblici. Luiss Guido Carli. Disponível em <<https://tesi.luiss.it/15830/>>. Acesso em 25.01.2019.

⁴⁸ Disponível em <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em 04.04.2019.

⁴⁹ “Na relação homem-natureza existem dois principais dilemas éticos: o antropocentrismo e o ecocentrismo. A visão antropocêntrica tradicional caracteriza-se claramente pela preocupação única e exclusiva com o bem-estar do ser humano. Antropocêntrico é um adjetivo que pode ser definido como aquele “que considera o homem como centro ou a medida do universo, sendo-lhe por isso destinadas todas as coisas. Para o antropocentrismo, a natureza é um bem coletivo essencial que deve ser preservado como garantia de sobrevivência e bem-estar do homem. Impõe-se, por conseguinte, o equilíbrio entre as

“A curto prazo, estas abordagens poderiam ser úteis para auxiliar o direito ambiental a transformar-se de uma perspectiva essencialmente antropocêntrica para uma perspectiva ecocêntrica. No entanto, a longo prazo a existência de um direito humano ambiental poderia ser considerada contraditória em si mesma. Uma opção melhor é o desenvolvimento de todos os direitos humanos de forma a demonstrar que a humanidade faz parte integrante da biosfera, que a natureza tem um valor intrínseco e que a humanidade tem obrigações para com a natureza. Em suma, as limitações ecológicas juntamente com obrigações como corolário, deveriam fazer parte do discurso sobre direitos. As tentativas de ultrapassar a abordagem antropocêntrica são muitas”.⁵⁰

Ocorre que a constitucionalização do assunto passa pelo modelo de “teia da vida” aludida por Fritjof Capra⁵¹ e do conceito de Ecologia Profunda (*deep ecology*), expressão cunhada por Arne Naess, em contraponto ao movimento de Ecologia Rasa, o qual preocupa-se essencialmente contra a poluição e o esgotamento de recursos prejudiciais saúde humana⁵². Ao discorrer sobre a ecologia profunda, Arne Naess sintetiza:

“1. Todos os seres vivos possuem valor intrínseco. 2. A diversidade e a riqueza da vida têm valor intrínseco. 3. Salvo para satisfazer necessidades humanas vitais, a humanidade não tem o direito de reduzir esta diversidade e esta riqueza, 4. Seria melhor para os seres humanos que eles existissem em menor quantidade, o que seria melhor ainda para as demais criaturas vivas. 5. Hoje a extensão e a natureza da interferência humana em vários ecossistemas é insustentável, e esta falta de sustentabilidade está crescendo. 6. Melhorias efetivas exigem mudanças substanciais: sociais, econômicas, tecnológicas e

atividades humanas e os processos ecológicos fundamentais. O mundo natural tem valor apenas enquanto atende aos interesses da espécie humana”. THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 9ª ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019. P. 57. “Antropocentrismo é uma concepção genérica que, em síntese, faz do Homem o centro do Universo, ou seja, a referência máxima e absoluta de valores (verdade, bem, destino último, norma última e definitiva, etc.), de modo que ao redor desse “centro” gravitem todos os demais seres por força de um determinismo fatal. Tanto a concepção quanto o termo provêm da Filosofia. Essa corrente teve grande força no mundo ocidental, em virtude das posições racionalistas, partindo-se do pressuposto de que a razão (*ratio*) é atributo exclusivo do Homem e se constitui no valor maior e determinante da finalidade das coisas. E a tradição judaico-cristã reforçou essa posição de suposta supremacia absoluta e incontestável do ser humano sobre todos os demais seres”. MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2018. p. 112. “Nesses termos, a consagração do meio ambiente como “patrimônio da humanidade” supera a concepção patrimonialista de cunho material e lhe restaura a verdadeira figura: o valor intrínseco do mundo natural, em verdade, não nos pertence: ele existe in se e a se. A natureza vale, sempre, o que é para além das suas gerações humanas, porque tem valor em si mesma e vale por si”. MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2018. p. 116.

⁵⁰ BOSSELMANN, Klaus. **Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade**. Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Coimbra, CEDOUA nº. Doutrina1/11, 9 – 38, 2008. p. 19.

⁵¹ CAPRA, Fritjof. **Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 25-26.

⁵² GOUVEIA, Cláudia; COURI, Isabela Taranto; FREIRE, Pedro Henrique de Souza Gomes e FONSECA, Vinícius da Silva. **A Positivação dos Direitos da natureza na Constituição equatoriana e sua compatibilidade com as propostas do movimento da ecologia profunda**. v.8. n.12. jan./abr. 2013. p.61-77. CAPRA, Fritjof. **Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 25-26.

ideológicas. 7. Uma mudança ideológica seria essencialmente buscar uma melhor qualidade de vida ao invés de aumentar o padrão de vida. 8. Aqueles que aceitam os pontos acima mencionados são responsáveis por tentar contribuir direta e indiretamente para a realização das mudanças necessárias”⁵³.

Nesses termos, Fritjof Capra afirma que a ecologia rasa é essencialmente antropocêntrica, na medida em que observa “os seres humanos como situados acima ou fora da natureza, como a fonte de todos os valores e atribui apenas um valor instrumental de “uso” à natureza”. Por outro lado, a ecologia profunda reconhece, segundo o autor, “o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida”⁵⁴.

Assim, as Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009 introduziram dispositivos sobre direito da natureza em movimento conhecido como neoconstitucionalismo andino de valorização da *Pacha Mama*. Cita-se transcrição da Constituição do Equador:

Artículo 71 - Constitución do Ecuador - La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o

⁵³ NAESS, Arne e SESSIONS, George. Basic **Principles of Deep Ecology**, The Anarchist Library, 1984. Disponível em <<https://theanarchistlibrary.org/library/arne-naess-and-george-sessions-basic-principles-of-deep-ecology.lt.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

⁵⁴ CAPRA, Franz. **Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 25-26. “Muitos juristas ambientais questionaram o carácter fundamentalmente antropocêntrico do direito ambiental. E pedem uma inflexão ecocêntrica. Alguns defenderam, portanto, que não deveríamos ver as questões ambientais através do foco dos direitos humanos, conduzindo a uma certa forma de ‘chauvinismo de espécie’ (Günter Handl). Inversamente deveríamos pensar ou em direitos da natureza ou em limitações dos direitos humanos relativamente aos “valores intrínsecos” do ambiente. A primeira ideia de direitos da natureza tem sido descrita como ‘aproximação forte baseada em direitos’ e a segunda ideia de valores intrínsecos como “aproximação fraca baseada em direitos”, que é o que se advoga aqui. Há poucas razões para acreditar que uma viagem ecocêntrica possa ser alcançada simplesmente adicionando direitos da natureza ao catálogo dos direitos dos homens”. BOSSELMANN, Klaus. **Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade**. Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Coimbra, CEDOUA nº. Doutrina1/11, 9 – 38, 2008. p. 19. “A Ecologia, em suas várias vertentes, reconhece como diretriz principal a urgência no enfrentamento de problemas ambientais reais, que já logram pôr em perigo a própria vida na Terra, no paradigma da sociedade de risco. É que a crise ambiental traduz especial dramaticidade nos problemas que suscita, porquanto ameaçam a viabilidade do ‘continuum das espécies’. Já, a interdependência das matrizes que unem as diferentes formas de vida, aliada à constatação de que a alteração de apenas um dos fatores nelas presentes pode produzir consequências significativas em todo o conjunto, reclamam uma linha de coordenação de políticas, segundo a lógica da responsabilidade compartilhada, expressa em regulação internacional centrada no multilateralismo”. STF. RE 835558-SP. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 09.02.2017.

*nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.*⁵⁵

Parte-se, assim, para a visão biocêntrica do direito. Nesse sentido, Alberto Costa, presidente da Assembleia Constituinte da Carta Equatoriana, afirma os direitos da natureza a considera por si mesma, ou seja, independente da utilidade ou dos usos pelos seres humanos, o que representa visão biocêntrica do direito. Por outro lado, Alberto Costa reafirma que não se pretende, nessa medida, considerá-la intocada, mas que sejam respeitados os ciclos de vida⁵⁶.

Na Bolívia, a Constituição promulgada em 2009 também avança no que se refere aos direitos da natureza, na medida em que prevê a existência de um Tribunal Agroambiental (art. 186)⁵⁷, além da estipulação do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações (art. 33) nos moldes das principais Constituições contemporâneas do mundo. A importância dada pelos constituintes é verificada, inclusive, no preâmbulo, conforme trecho abaixo:

Preambulo. Constitución Bolivia 2009. En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas⁵⁸.

Nesse sentido, os direitos da natureza introduzidos constitucionalmente no Equador e na Bolívia resgatam discussões do ponto de vista filosófica e teórica do direito, na medida em que apresentam uma visão biocêntrica do direito em contraponto ao

⁵⁵ Disponível em <https://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em 10.04.2019.

⁵⁶ “En los Derechos de la Naturaleza el centro está puesto en la Naturaleza, que incluye por cierto al ser humano. La Naturaleza vale por sí misma, independientemente de la utilidad o de los usos que le dé el ser humano. Esto es lo que representa una visión biocéntrica. Estos derechos no defienden una Naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida”. ACOSTA, Alberto. **Los Derechos de la Naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia**. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (comp.). La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política. Quito: Abya-Yala, 2011. p. 353 e 354.

⁵⁷ Artículo 186. Constitución Bolivia 2009. El Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental. Se rige en particular por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad. Disponível em <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em 20.04.2019.

⁵⁸ Preambulo. Constitución Bolivia 2009. En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Disponível em <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em 20.04.2019.

antropocentrismo presente nas normas jurídicas. Pugna-se, pois, que a natureza tenha valor em si como ecossistema a ser preservado para que não só as presentes e futuras gerações possam usufruir com a máxima qualidade de vida, mas também as outras formas de vida como os animais e os vegetais. O modelo de neoconstitucionalismo andino, fórmula adotada para apresentar essas disposições de Equador e Bolívia estimula o debate e permite avançar na perspectiva do direito na relação homem-natureza.

No caso brasileiro, apesar de não ter como as demais Constituições citadas inseridos expressamente os direitos da natureza, a Constituição Brasileira é repleta de dispositivos sobre preservação ambiental, tendo de forma pioneira determinado a vedação aos maus tratos aos animais, o que permitiu ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, formar jurisprudência consiste no tema pelos julgados sobre (i) “briga de galo”⁵⁹; (ii) “farra do boi”⁶⁰ e, mais recentemente, “vaquejada”⁶¹. Verificam-se, nessa medida, disposições constitucionais e infraconstitucionais sobre a proteção ambiental que demandam ações positivas e negativas do Estado para que os mandamentos sejam efetivamente concretizados.

Nesses termos, o Estado Constitucional Ecológico deve cumprir tarefas estatais norteadas pela proteção ao meio ambiente, sendo, para tanto, a (re)interpretação dos conceitos tradicionais de instrumentos jurídicos como tributação, ato administrativo, incentivos fiscais e, no caso do presente trabalho, da contratação pública.

⁵⁹ STF, DJE 14.10.2011, ADI nº. 1856 - RJ. Rel. Min. Celso de Mello.

⁶⁰ STF, DJE 13.03.1998, RE nº 153531 - SC. Rel. Francisco Rezek.

⁶¹ Ao descrever a prática da vaquejada, relata o Min. Marco Aurélio que “após o animal ser solto, os dois vaqueiros competidores correm paralelamente entre si e lateralmente ao boi, um de cada lado. Cada um deles tem funções determinadas. O “vaqueiro-esteireiro” é responsável por direcionar o boi ao longo da pista, emparelhando-o com o “vaqueiro-puxador”. Próximo à “faixa”, o vaqueiro-esteireiro recolhe a cauda do animal e a entrega ao vaqueiro puxador, para que este, tracionando-a e torcendo-a lateralmente, derrube o boi dentro do espaço demarcado”. (...) Conclui que “a atividade de perseguir animal que está em movimento, em alta velocidade, puxá-lo pelo rabo e derrubá-lo, sem os quais não mereceria o rótulo de vaquejada, configura maus-tratos. Inexiste a mínima possibilidade de o boi não sofrer violência física e mental quando submetido a esse tratamento”, tendo, para tanto, “dados empíricos evidenciados pelas pesquisas” e dados técnicos de especialistas que atestaram “as consequências nocivas à saúde dos bovinos” “tais como fratura nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental”. STF, DJE 27.04.2017, ADI nº. 4983/2013. Rel. Min. Marco Aurélio Mello.

1.2.2. Estado (Socio)ambiental de Direito brasileiro e Proteção Legislativa Ambiental

Associada a ideia de sustentabilidade, a Constituição Brasileira de 1988 é a passagem do Brasil para o estágio de Estado Ecológico de Direito ou, conforme define J.J. Canotilho, Estado Constitucional Ecológico⁶² em que os fins estatais são regidos, dentre outros fatores, por princípios ecológicos⁶³.

A opção constitucional brasileira através do art. 225, caput CRFB/88 foi antropocêntrica, mas, por outro lado, com parcelas de equilíbrio biocêntrico nos parágrafos e incisos subsequentes na observação de Luís Roberto Barroso. Afasta-se, de antropocentrismo radical e desconectado com o processo evolutivo da importância da matéria ambiental para as sociedades contemporâneas⁶⁴. Cumpre mencionar, inclusive, a expressa vedação, ao contrário de outros diplomas constitucionais⁶⁵, de maus tratos aos animais (art. 225, § 1º, VII CRFB/88), a qual permite a proteção de forma mais consistente nas vias judiciais⁶⁶.

⁶² CANOTILHO, J.J., **Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada**. Revista CEDOUA. Ano IV_2.01. Coimbra: 2001. p. 3-5.

⁶³ Adverte-se, aqui, as distintas nomenclaturas utilizadas: Estado Socioambiental, Estado Pós-Social, Estado Constitucional Ecológico, Estado de Direito Ambiental, Estado do Ambiente, Estado Ambiental, Estado de Bem-Estar Ambiental e Estado Sustentável. FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental - Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2012. p. 98. “Em termos jurídico-constitucionais, ela implica, desde logo, a obrigatoriedade de os Estados (e outras constelações políticas) adotarem medidas de protecção ordenadas à garantia da sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações. (...) A responsabilidade de longa duração pressupõe a obrigatoriedade não apenas de o Estado adoptar medidas de protecção adequada mas também o dever de observar o princípio do nível de protecção elevado quanto à defesa dos componentes ambientais naturais. Embora a Constituição Portuguesa não consagre expressis verbis este princípio, ele vem servindo de parâmetro e de standard material no ordenamento jurídico da União Europeia (no âmbito do ambiente, da saúde, do emprego). Coloca-se, desde logo, o problema de saber se existe um direito a um mínimo de existência ecológico”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional**. Tékhne nº.13. Barcelos, 2010. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?pid=S1645-99112010000100002&script=sci_arttext&tlng=en>. Acesso em 20.04.2019. p. 4

⁶⁴ Disponível em <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/ADI-4983-Minuta-do-Voto-Vista-Ministro-Barroso-5-abr2016.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

⁶⁵ Carla Amado Gomes divide as previsões constitucionais de proteção aos animais em (1) proteção reflexa: Espanha, Grécia e Itália e (2) direta que, por sua vez, se subdivide em (2.1) proteção da natureza e estabilidade ecológica: Portugal, Finlândia e Venezuela (2.2) proteção da fauna e aos animais: Brasil, Suíça e Alemanha e (2.3) direitos da natureza: Equador e (2.4) direito aos animais que considera que nenhuma Constituição tenha ainda declarado. AMADO GOMES, Carla. **Direito dos animais: um ramo emergente?**, in AMADO GOMES, Carla e DUARTE, Maria Luísa Duarte. **Animais: deveres e direitos**, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídicas - ICJP, 2015. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf>. Acesso em 30.04.2019.

⁶⁶ Em Portugal, a normatividade constitucional na proteção aos animais, ao contrário do que acontece em outros países como o Brasil (art. 225, § 1º, VII CRFB/88) se apresenta indiretamente através do tratamento da natureza em geral. Nesse sentido. BACELAR GOUVEIA, Jorge, **A prática de tiro aos pombos, a nova**

Compreende-se, assim, a relevância de introduzir questões ambientais no âmbito constitucional no Brasil⁶⁷. Dotada de alto grau de proteção ambiental, a “Constituição Cidadã” também pode ser considerada como autêntica “Constituição Verde”⁶⁸. O “ponto de mutação” produzido pela proteção ambiental constitucional pela Constituição Brasileira não significa, no entanto, que antes inexistia normas sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que tanto nos planos constitucionais e inconstitucionais pretéritos careciam de tratamento sistêmico e autonomizado com valorizações do meio ambiente de forma holística integrada⁶⁹, o que foi suprido pela CF/88 que elevou o direito ao meio ambiente ecologicamente ao patamar dos direitos fundamentais de terceira geração. Nessa medida, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão, descreveu:

“O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração,

lei de protecção dos animais e a constituição portuguesa. Revista jurídica do urbanismo e do ambiente, nº 13. Ed. Almedina. Coimbra, 2000. p. 239. Nesse sentido, Carla Amado Gomes adverte que a Constituição Portuguesa “não destaca os animais como objecto de protecção especial, como o fazem as suas congéneres alemã e suíça, a exortação da alínea g) deve ser assumida por todas as funções do Estado, fundamentando uma interpretação da Lei 92/95 mais conforme ao espírito da época, que aponta claramente para uma diferenciação do animal enquanto “ser sensível”. AMADO GOMES, Carla. **Desporto e protecção dos animais: Por um pacto de não-agressão**, in Thesis Juris, vol. 3, n.º 2 2014, p. 15.

⁶⁷ A proteção do ambiente no cenário jurídico brasileiro tem dois momentos históricos bem delimitados. O ‘divisor de águas’ e marco normativo a traçar temporalmente os dois momentos é a Lei Fundamental de 1988. Portanto, pode-se dizer que hoje nós nos encontramos diante de uma nova ‘era’ da proteção ambiental no contexto jurídico brasileiro, tendo a Constituição de 1988 incorporado ao seu corpo normativo um capítulo próprio para a tutela do meio ambiente e, portanto, ‘constitucionalizado’ a proteção ambiental”. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 159.

⁶⁸ “Serviram de modelo para o constituinte brasileiro no trato da questão ambiental as Cartas dos países ibéricos: segundo a Constituição de Portugal (1976, art. 66), “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de defendê-lo”. A da Espanha (1978, art. 45) prevê que “todos têm o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de preservá-lo”. (...) Na América Latina, há vários países cujas Constituições concedem aos cidadãos um direito fundamental a viver num meio ambiente equilibrado e sadio: Argentina (1994, art. 41); Chile (1980, art. 19, n. 8); Colômbia (1991, art. 79); Costa Rica (1996, art. 50); México (1987, art. 27); Paraguai (1992, art. 7º s.); Peru (1993, art. 2º, n. 22); Venezuela (1999, art. 127)”. KRELL, Andreas Joachim. **Comentário ao art. 225**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2079.

⁶⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 65-69.

que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias.” MS nº 22.164-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17.11.1995⁷⁰.

No plano infraconstitucional, cabe mencionar que normas sobre meio existiam desde os tempos coloniais como nas Ordenações Filipinas em que o corte de árvore era tipificado, tendo como agravante o exílio forçado de Portugal para o Brasil⁷¹. Ao longo dos anos subsequentes, do período do Império ao da República, o tema também tangenciou as legislações, porém restrito ao aspecto econômico. Na legislação sobre florestas, por exemplo, os primeiros Códigos, de 1934 nos anos Vargas⁷² e de 1965 na ditadura militar⁷³, também são exemplos de normas pretéritas à Constituição de 1988. Mesmo com panoramas distintos, os dois diplomas, sucedidos pela Lei Federal nº 12.651/2012⁷⁴, foram produzidos sob a perspectiva de redução de esgotamento dos recursos naturais.

A existência de apenas normas isoladas e iniciativas pontuais do Poder Público nos tempos coloniais, imperiais e até a metade do século XX, mais especificamente, na década de sessenta foram classificadas por Antônio Herman Benjamin como “fase de exploração desregrada” ou *laissez faire*. Nesse, o legislador se restringia ao tratamento “pulverizado, assistemático e privatístico dos direitos de vizinhança”⁷⁵. Após, inicia-se, segundo o referido autor, a fase fragmentária em que a preocupação estatal era com o controle exploratório dos recursos naturais, ou seja, aplicava-se lógicas reducionistas e utilitaristas de interesses econômicos⁷⁶.

⁷⁰ MS nº 22.164-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17.11.1995. “O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, embora não conste expressamente do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais) da Constituição Federal, constitui direito fundamental, ao passo que decorre da proteção ao direito à vida e à saúde, além da necessária preservação das futuras gerações”. STF. ADI nº. 4260-DF. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 18.10.2017.

⁷¹ Ordenações Filipinas. Título LXXV. “O que cortar árvore de fructo, em qualquer parte que estiver, pagará a estimação dela a seu dono em tresdobro. E se o dano, que assim fizer nas Árvores, for valia de quatro mil reis, será açoutado, e degredado quatro annos para África. E se fôr valia de trinta cruzados, e dali para cima, será degredado para sempre para o Brazil”. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1222.htm>>. Acesso em 18.04.2019.

⁷² Decreto-Lei nº. 23793/1934.

⁷³ Lei Federal nº. 4771/1965.

⁷⁴ Lei Federal nº. 12.651/2012.

⁷⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. **Introdução ao Direito Ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, n.º 14, p. 50-52.

⁷⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. **Introdução ao Direito Ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, n.º 14, p. 50-52.

Enquadram-se, nesse período fragmentado, o Código Florestal de 1965⁷⁷, os Códigos de Caça e Pesca⁷⁸ e Mineração⁷⁹, Lei de Responsabilidade por Danos Nucleares⁸⁰ e Lei de Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição⁸¹. Destaca-se, ainda, a criação da Secretaria do Meio Ambiente (SEMA)⁸² pelo Decreto Federal nº. 73.030/1973 que, anos mais tarde, viria a ser transformado no Ministério do Meio Ambiente vinculado ao Governo Federal. Nota-se que a estrutura foi instituída no ano seguinte da Conferência de Estocolmo, o que demonstra as influências dos debates mundiais no Brasil.

Adiante, o legislador brasileiro promulgou, em 1981, a Política Nacional de Meio Ambiente⁸³ através da Lei Federal nº. 6938/1981, que inaugura na classificação de Antônio Herman Benjamin a fase holística do direito ambiental brasileiro, na qual o meio ambiente passou a ser protegido como “sistema ecológico integrado”, com “autonomia valorativa” e “garantias de implementação”⁸⁴. Estrutura-se nesse diploma princípios e objetivos da política ambiental brasileira como a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4º, I – Lei Federal nº. 6938/1981), além de criar a estrutura do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e incorporar a responsabilidade ambiental objetiva no ordenamento brasileiro⁸⁵.

Em 1988, a promulgação da Constituição Federal de 1988 significou importante passo para políticas públicas ambientais, na medida em que o status constitucional

⁷⁷ Lei Federal nº. 4771/1965

⁷⁸ Lei Federal nº. 5197/1967.

⁷⁹ Decreto-Lei Federal 227/1967.

⁸⁰ Lei Federal nº. 6453/1977.

⁸¹ Lei Federal nº. 6803/1980.

⁸² Decreto Federal nº. 73030/1973.

⁸³ Lei Federal nº 6938/1981.

⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. **Introdução ao Direito Ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, n.º 14, p. 50-52.

⁸⁵ Ao tratar do sistema jurídico português sobre meio ambiente, Carla Amado Gomes afirma que o “entusiasmo constitucional demorou algum tempo a contagiar o legislador ordinário, porventura em razão do estabelecimento de outras prioridades de intervenção, no plano social e econômico”. AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 4ª ed. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2018. p. 25-26. Em comparação do direito brasileiro e português, enuncia a autora que “em Portugal, o legislador ordinário levou bem mais tempo a dar concretização à Lei 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente): a lei que regula o procedimento de avaliação de impacto ambiental, por exemplo, só surgiu em 1990 (DL 186/90, de 6 de Junho), e muito por força do impulso comunitário, traduzido na directiva do Conselho 85/337/CE, de 17 de Junho de 1985”. AMADO GOMES, Carla. **O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**. IN: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. Silva Cunha. Coimbra Editora, 2005. Disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Gomes-Carla-Amado-O-DIREITO-AO-AMBIENTE-NO-BRASIL-UM-OLHAR-PORTUGUES.pdf>>. Acesso em 30.04.2019. Acesso em 30.04.2019.

conferido à proteção ambiental, tendo, inclusive, capítulo próprio, foi incorporado dentre os fins estatais⁸⁶. Nessa, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁸⁷ e o dever de proteção por Estado e sociedade (art. 225, *caput* CRFB/88) é acompanhado em sequência por instrumentos jurídicos de aplicação (art. 225, parágrafos e incisos CRFB/88). Cita-se, como exemplos, a exigência de estudo de impacto ambiental (EIA) para “instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente” (art. 225, I CRFB/88) e a instituição de espaços especialmente protegidos (art. 225, I CRFB/88), tais como unidades de conservação, áreas de proteção permanente e reserva legal.

Cristaliza a Carta de 1988 a justiça intergeracional em que determina responsabilidade das gerações presentes com as futuras em relação ao equilíbrio ambiental que se trata, como assinalado por Jeffrey Sachs, de um “postulado ético de solidariedade com as gerações futuras”⁸⁸. O capítulo específico sobre meio ambiente define direitos e deveres de Estado e sociedade com o desenvolvimento sustentável e responsabilidade intergeracional na linha dos precitados tratados no plano internacional.

Cumprir advertir, contudo, que o texto constitucional brasileiro não resume ao referido art. 225, na medida em que normas ambientais estão disseminadas em outros pontos da Carta de 1988⁸⁹. A efetiva compreensão, portanto, de preceitos como a

⁸⁶ “Serviram de modelo para o constituinte brasileiro no trato da questão ambiental as Cartas dos países ibéricos: segundo a Constituição de Portugal (1976, art. 66), “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de defendê-lo”. A da Espanha (1978, art. 45) prevê que “todos têm o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de preservá-lo”. (...) Na América Latina, há vários países cujas Constituições concedem aos cidadãos um direito fundamental a viver num meio ambiente equilibrado e sadio: Argentina (1994, art. 41); Chile (1980, art. 19, n. 8); Colômbia (1991, art. 79); Costa Rica (1996, art. 50); México (1987, art. 27); Paraguai (1992, art. 7º s.); Peru (1993, art. 2º, n. 22); Venezuela (1999, art. 127)”. KRELL, Andreas Joachim. **Comentário ao art. 225**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2079.

⁸⁷ Discute-se na doutrina de Direito Ambiental o alcance da interpretação da palavra “todos” têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 CRFB/88), ou seja, se seriam todos os seres vivos ou reduzido apenas aos seres humanos. Advoga a primeira possibilidade Werner Grau. Em contrário. BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77-155. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 18ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 71.

⁸⁸ “Esta condicionalidade ecológica baseia-se em um outro postulado ético, desta vez, um postulado ético de solidariedade com as gerações futuras; ou seja a obrigação de deixar o capital da natureza num estado tal que elas, as gerações futuras, possam desfrutar do fluxo de renda baseada na utilização desse capital”. SACHS, Ignacy. *Sociedade, Cultura e Meio Ambiente*. Revista Mundo e Vida. Vol.2 (I) 2000. p. 7-13. Disponível em: <<http://ambiental.adv.br/ufvjm/ea2012-1sachs.pdf>>. Acesso 28.04.2019.

⁸⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 65-69. Em voto-vista, o Min. STF. Eros Roberto Grau assenta que “(...) tal como me parece, essa decisão há de ser definida desde a interpretação da totalidade constitucional, do todo que a Constituição é. Desse

restauração dos processos ecológicos essenciais e a promoção do manejo ecológico das espécies e ecossistemas (art. 225, § 1º, I CRFB/88) prescinde de tecnicidade meta-jurídica e interpretação dos preceitos constitucionais como um todo.

Ao tratar das competências executivas (art. 23, VI CRFB/88) e legislativas (art. 24, VI CRFB/88) dos entes federativos, o constituinte determinou a responsabilidade compartilhada, por conta da importância dada ao assunto, de todos perante a proteção ao meio ambiente. Noutro ponto, dota os cidadãos de legitimidade ativa para propositura de ação popular “que vise a anular ato lesivo” ao meio ambiente, sendo, inclusive, “isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”, ressalvados os casos de compra má-fé (art. 5º, XXIII CRFB/1988).

A Carta Constitucional de 1988 inclui também a necessidade de conformação da ordem econômica com “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (art. 170, VI CRFB/88). O referido preceito alia desenvolvimento econômico e meio ambiente na fórmula de “desenvolvimento sustentável” sedimentada nas normas internacionais⁹⁰. Ao abordar a temática, Vasco Pereira da Silva afirma se tratar da “necessidade de ponderação dos benefícios econômicos resultantes de um determinado contrato com os eventuais prejuízos por ele causados ao meio ambiente, ponderando as respectivas vantagens e inconvenientes em termos “completos e integrados na realidade subjacente”⁹¹. Há, segundo o autor, verificação de custo-benefício, o qual impõe ao Estado-Administração “fundamentar

último aspecto tenho tratado, reiteradamente, em textos acadêmicos. Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas”. STF. ADPF 101. Rel. Min. STF.

⁹⁰ Segue definição de desenvolvimento sustentável na legislação portuguesa. Art. 3º - Lei de Bases do Ambiente (Lei nº. 19/2014) - A atuação pública em matéria de ambiente está subordinada, nomeadamente, aos seguintes princípios: a) Do desenvolvimento sustentável, que obriga à satisfação das necessidades do presente sem comprometer as das gerações futuras, para o que concorrem: a preservação de recursos naturais e herança cultural, a capacidade de produção dos ecossistemas a longo prazo, o ordenamento racional e equilibrado do território com vista ao combate às assimetrias regionais, a promoção da coesão territorial, a produção e o consumo sustentáveis de energia, a salvaguarda da biodiversidade, do equilíbrio biológico, do clima e da estabilidade geológica, harmonizando a vida humana e o ambiente. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25344037/details/normal?_search_WAR_drefrontofficeportlet_print_preview=print-preview>. Acesso em 27.04.2019.

⁹¹ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente**, Ed. Almedina. Coimbra, 2002. p. 73-74.

ecologicamente cada decisão contratual, que não pode mais ser deixada a um casuísmo imprudente e irracional”⁹².

A Constituição de 1988, como referido, institui as bases do sistema jurídico no Brasil em matéria ambiental, sendo fruto dos intensos trabalhos constituintes alavancados por pressões de distintos campos da sociedade civil. Cita-se, aliás, que no próprio discurso de promulgação, no dia 5 de outubro de 1988, o presidente da Assembleia Constituinte, Ulysses Guimarães, afirmou ser “consagrador testemunho da ONU de que nenhuma outra Carta no mundo tenha dedicado mais espaço ao meio ambiente”⁹³, o que demonstra, mesmo que com certos exageros, a relevância destinada ao tema.

1.2.3. Compromissos Internacionais Brasileiros: entre caminhos e promessas

O entusiasmo constitucional, porém, contrasta com a realidade fática de posições ambíguas, às vezes contraditórias, de sucessivos governos brasileiro em relação ao meio ambiente nos planos internos e internacionais. Desde tempos, o país se apresenta como liderança mundial sobre meio ambiente por conta da biodiversidade de fauna, flora e outros componentes ambientais presentes no território brasileiro, mas, por outro lado, incidir em altos níveis de desmatamento, construções (e ampliações) de barragens para usinas hidrelétricas, flexibilizações de leis ambientais e de demarcações das terras indígenas. Verifica-se, pois, que entre as “generosas promessas” e realidade prática persistem ainda um abismo⁹⁴.

A questão referida precede a Carta de 1988, visto que desde o início do processo de conscientização ambiental no planeta nos finais da década de 60, que culminou na Conferência de Estocolmo de 1972, as posições brasileiras eram eivadas de contradições e ambiguidades. Nesse período, o Brasil vivia os “anos de chumbo”⁹⁵, uma das fases mais agudas da Ditadura Militar, sob o comando do governo do General Médice, em que

⁹² SILVA, Vasco Pereira da. **Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente**, Ed. Almedina. Coimbra, 2002. p. 73-74.

⁹³ Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em 29.04.2019.

⁹⁴ SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda**. Revista de Direito do Estado - v. 1, n. 2, abr/jun. 2006. p. 94.

⁹⁵ A expressão “anos de chumbo” deriva do título do filme “*Die bleierne Zeit*” (em português, literalmente, “Tempos de chumbo”), de 1981, da cineasta alemã Margarethe Von Trotta e foi utilizada inicialmente para fenômenos na Europa Ocidental e, mais tarde, para períodos ditatoriais como o ocorrido no Brasil.

se valorizava o desenvolvimento econômico, a construção de obras de grande porte, mas, noutra via, não tinha como passar à margem do momento mundial de preocupações com o meio ambiente.

Em reflexo ao momento político-econômico, a delegação brasileira partiu em direção a capital sueca com o intuito de promover o que consideravam como “milagre econômico”, posto a taxa de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) ter saltado de 9,8% ao ano para 14% em 1973 e a inflação de 19,46% para 34,55% em 1974. Coexistiam, assim, ditadura e repressão militar de destituição dos mais básicos direitos individuais com o crescimento da economia nacional, mesmo que os índices tenham sido adulterados, na medida em que se acentuou a concentração de renda e desigualdades sociais⁹⁶.

Nesse contexto, o então ministro do Planejamento, João Paulo Reis Velloso, concedeu entrevista coletiva para expor os planejamentos e estratégias futuras do Brasil, na qual afirmou que havia ainda no território brasileiro “muita área para poluir”. Na época, visava o executivo atrair capital externo, detidamente o japonês, por conta das crescentes limitações ambientais perante atividades industriais⁹⁷. Tais considerações sobre a posição brasileira de “importador de poluição” foram negativamente recebidas no exterior, tendo sido matéria jornalística, no dia 23 de fevereiro de 1972, no *New York Times* sob o título “*Turn to pollute*”, a qual considerava afronta os próprios objetivos da Conferência sobre meio ambiente que seria organizada em junho do mesmo ano pelas Nações Unidas⁹⁸.

⁹⁶ A orientação da delegação brasileira na Conferência de Estocolmo de 1972 era de: “(1) defender basicamente a tese de que cabe aos países desenvolvidos, como principais responsáveis pela poluição de significado internacional, o ônus maior de corrigir a deterioração do meio ambiente no plano mundial; 2) considerar que o desenvolvimento econômico é o instrumento adequado para resolver nos países subdesenvolvidos os problemas da poluição e da alteração ambiental, vinculados em grande parte às condições de pobreza existentes; 3) contrapor-se as proposições que resultem em compromissos que possam prejudicar o processo de desenvolvimento dos países de baixa renda per-capita; 4) evitar iniciativas isoladas e fracionárias que possam prejudicar a política estabelecida; 5) desenvolver ação junto à opinião pública para estabelecer as implicações e repercussões de cada iniciativa apresentada, neutralizando possíveis pressões consideradas prejudiciais aos interesses do Brasil”. BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Relatório da delegação do Brasil à conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano. Estocolmo, 1972. v. 2. disponível em: <http://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_72_Volume_II.pdf>. Acesso em 30.04.2019. p. 06.

⁹⁷ DUARTE, Regina Horta. “**Turn to pollute**”: poluição atmosférica e modelo de desenvolvimento no “milagre” brasileiro (1967-1973). Revista Tempo. Vol. 21 n. 37. p. 65. Rio de Janeiro: 2015. p. 65-66.

⁹⁸ “*Brazil's Planning Minister has been debited with remark that ranks with Commodore Vanderbilt's "The public be damned". If Joao Paulo Velloso was correctly quoted, he observed hopefully that "Brazil can become the importer of pollution."* Endorsing a huge woodpulp project which his country would undertake for Japanese paper producers, Mr. Velloso expanded on the theme: “*Why not? We have a lot left to pollute. They don't.*” Carried away by an economic boom, some Brazilian officials appear to have no more thought

A leitura, contudo, das exposições norteadoras da delegação brasileira enviada para a Conferência de Estocolmo demonstra inexistir, de forma plena, a preocupação ambiental. Nesse, determina-se a necessidade de uma posição de equilíbrio “em que nem se ignorem os problemas ecológicos, nem se lhes dê importância excessiva”⁹⁹ por conta da política militar desenvolvimentista. Fundados no lema “para frente Brasil”, o governo ditatorial buscava-se à época questionar a responsabilização pelas degradações ambientais das nações desenvolvidas, frear o que consideravam interferências na soberania nacional e no momento econômico vivido. Justifica-se, desse modo, a cautela inferida pelo trecho a seguir:

“Na área do aproveitamento de recursos naturais, os interesses nacionais, em termos econômicos e de segurança, são de tal monta, que qualquer fórmula que, sob o pretexto ecológico, impusesse uma sistemática de consulta para projetos de desenvolvimento seria simplesmente inaceitável para o Brasil. Havia que ter em conta, por outro lado, a necessidade de se manter um diálogo construtivo e o fato mesmo de que, por sua própria natureza, os problemas ambientais apresentam uma permeabilidade que realmente desafia as fronteiras políticas. A esse respeito, vale acentuar que embora tais relações não se constituam em obstáculo ao desenvolvimento nacional, nossos interesses no cenário mundial nos obrigam a pesar cuidadosamente certos efeitos da tese da “soberania ilimitada”, quando aplicada às perspectivas futuras do Brasil e seu relacionamento com as grandes potências de hoje”¹⁰⁰.

Desse modo, a posição brasileira na Conferência em Estocolmo refletia o momento político e econômico do Brasil sob o regime militar que teve fim com o processo

for the future than American industrialists had back in the days when a belching chimney was considered a thing of beauty and a joy forever. (...) The argument makes a mockery of the United Nations Conference on the Human Environment, scheduled for Stockholm in June”. New York Times, New York, 23 fev. 1972. Disponível em <<https://www.nytimes.com/1972/02/23/archives/turn-to-pollute.html>>. Acesso em 27.04.2019.

⁹⁹ Segue trecho Relatório da Delegação do Brasil à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano - Estocolmo - 1972 na parte intitulada “interesses do Brasil”: “Os grandes recursos naturais e humanos de que dispõe o país e suas comprovadas perspectivas econômicas aconselharam manter-se em Estocolmo e na fase posterior à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente uma atitude de atenção e cautela: atenção no sentido de assegurar, na medida do possível, a incorporação a nosso processo de desenvolvimento os novos conhecimentos científicos e tecnológicos, revelados pelas pesquisas ambientais; cautela a fim de evitar que fatores externos interfiram negativamente no processo de desenvolvimento. Uma posição de equilíbrio, em que nem se ignorem os problemas ecológicos, nem se lhes dê importância excessiva, fez-se pois necessária e inspirou a atuação da Delegação do Brasil à Conferência.” BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Relatório da delegação do Brasil à conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano. Estocolmo, 1972. v. 1. Disponível em <http://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_72_Volume_I.pdf>. Acesso em 30.04.2019.

¹⁰⁰ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Relatório da delegação do Brasil à conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano. Estocolmo, 1972. v. 2. Disponível em <http://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_72_Volume_II.pdf>. Acesso em 30.04.2019. p. 06.

de redemocratização dos anos oitenta em período de transição para a realização de eleições diretas para Presidência da República¹⁰¹ que viria a ocorrer em 1989. Assim, a mudança de cenário também refletiu nos rumos e estratégias perante a proteção ambiental e contribuiu para que o país fosse sede em 1992, como mencionado em momento anterior, da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida também como ECO 92.

Ocorre que a posição de liderança em matéria ambiental e a estipulação de metas climáticas mais alargadas do que os acordos internacionais são inversamente proporcionais ao momento de flexibilização da legislação ambiental no Brasil. Leis de desproteção ambiental tais como a Lei de Biossegurança (Lei Federal nº. 11.101/05) e o Código Florestal de 2012 (Lei Federal nº. 12.651/12) iniciaram, conforme assevera Rogério Rocco ao complementar a supramencionada classificação de Antônio Herman Benjamin, a fase retrô “naquilo que vem sendo construído desde o início da fase holística”¹⁰² na estruturação de um sistema ambiental integrado de valorização dos componentes considerados por si (ar, água, fauna e flora).

O Código Florestal, aliás, causou constrangimento internacional do governo brasileiro em plena realização como país-sede da Conferência Rio+20 organizadas pelas Nações Unidas, na cidade do Rio de Janeiro. Na referida legislação, reduz-se padrões ambientais preexistentes, altera medições de Áreas de Preservação Permanente (APPs), estipula o conceito de “área rural consolidada” e, por consequência, cria dois regimes jurídicos para idênticas situações através de um sistema de anistia ambiental para os que descumpriram a legislação em determinado período, desde que cumpridos determinados requisitos.

Na Conferência Rio+20, dessa forma, marcou ainda mais as contradições do posicionamento brasileiro nos planos internos e internacionais, na medida em que a

¹⁰¹ As eleições presidenciais de 1989 foram precedidas de eleição indireta vencida por Tancredo Neves que faleceu antes de assumir o cargo, tendo José Sarney, vice da chapa vencedora, sido empossado. O contexto histórico-político desse processo foi a grande mobilização do movimento conhecido como “Diretas Já” para a aprovação da Emenda Dante de Oliveira sobre eleições diretas, mas que foi derrotada no Congresso Nacional brasileiro. Assim, optou-se, no Brasil, uma transição lenta e gradual do regime ditatorial para o regime democrático com a eleição de Fernando Collor de Mello, em 1989.

¹⁰² “Esse movimento de reação a meu ver, gerou uma nova fase de legislação ambiental brasileira, à qual chamei de Fase Retrô. E ela está em curso (...). Portanto, se a sociedade não se importar a Fase Retrô irá se expandir no tempo e no espaço, na contramão daquilo que vem sendo construído desde o início da Fase Holística. Essa nova história da legislação ambiental brasileira, cabe à nossa geração escrever.” ROCCO, Rogério. **História da Legislação Ambiental Brasileira: um passeio pela Legislação, pelo Direito Ambiental e por assuntos correlatos**. IN: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. Curso de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 25.

necessidade de manutenção de uma imagem positiva e de liderança na proteção ambiental fez com que o país buscasse a construção de consenso pelas nações de um futuro sustentável e fortalecimento do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. No discurso de agradecimento, a presidente Dilma Rousseff anunciou o investimento pelo Brasil de 6 milhões de dólares no Fundo do PNUMA para países em desenvolvimento e 10 milhões de dólares para o enfrentamento das mudanças do clima nos países mais vulneráveis da África e nas pequenas ilhas¹⁰³, mas noutro sentido, o governo que presidia foi responsável por um dos menores índices de criação de espaços especialmente protegidos para o meio ambiente.

A defesa e proteção do bioma amazônico é outro ponto relevante na avaliação dos níveis de proteção ambiental brasileiro. Os índices de desmatamento por conta principalmente da expansão da fronteira agrícola e de insuficientes estruturas para a fiscalização efetiva dos órgãos ambientais como IBAMA e ICMBio também demonstram que ao longo dos anos as políticas ambientais estratégicas não foram colocadas como prioridades e se contrapõe à tentativa brasileira de se firmar como liderança ambiental global.

Há, portanto, necessidade de compatibilização entre teoria e prática e dos planos jurídicos internos e internacionais para que o Brasil possa efetivamente contribuir na reversão das mudanças climáticas. Segundo Álvaro Mirra, o Estado como gestor e administrador possui uma dupla função perante os cidadãos, na medida em que, por um lado, necessita cumprir prestações negativas “para limitar as formas de uso individual e exclusivo, em vista da garantia da livre utilização individual e compartilhado por todos” e por outro lado, ações positivas de estabelecimento de condições para estes exercerem seus preestabelecidos direitos constitucionais¹⁰⁴.

Nesse tanto, cabe ao Estado brasileiro, através de políticas públicas ambientais estratégicas, estimular iniciativas sustentáveis através de instrumentos jurídicos próprios para esses fins como no caso do presente trabalho a Contratação Pública Sustentável, na qual busca-se a opção do produto, serviço ou obra mais sustentável em detrimento das demais.

¹⁰³ Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/presidente-da-republica-federativa-do-brasil-discursos/4678-discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-na-sessao-de-encerramento-da-conferencia-das-nacoes-unidas-sobre-desenvolvimento-sustentavel-rio-20>>. Acesso em 30.04.2019.

¹⁰⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental nº 15, julho-setembro/1999.

2. Contratação Pública e Proteção Ambiental: a Inclusão do Custo Ambiental

O Estado (Socio)ambiental brasileiro passa pela efetivação dos preceitos constitucionais do desenvolvimento sustentável, pelos compromissos climáticos (ex. o Acordo de Paris e as NDCs) e pela estruturação de políticas públicas de proteção ao meio ambiente tanto nos planos federais, estaduais e municipais. Nesse campo, o presente capítulo destaca as Contratações Públicas por conta da multiplicidade de oportunidades geradas pela capacidade do Poder Público efetivar políticas públicas pela exigência de determinados padrões de consumo.

Na seara ambiental, o fomento econômico do mercado está conectado com o Consumo Sustentável, em que consumidores são dotados da capacidade de direcionar o setor produtivo e empresarial para opções mais “verdes”. Assim, discorre-se no presente capítulo sobre a atuação do Estado-consumidor, que, através das Contratações Públicas Sustentáveis, passa a considerar os custos ambientais de serviços, obras ou produtos a serem contratados e as consequências correlatas. Cumpre, ainda, ressaltar que apesar de apresentar elementos do *Green Public Procurement* (GPP), na esfera internacional, o foco do capítulo é o ordenamento jurídico do Estado (Socio)ambiental brasileiro, no qual tem tido, paulatinamente, crescimento das normatizações na matéria.

2.1. Contratação Pública: Estado-Consumidor de Produtos, Obras e Serviços

Previamente, são definidas, no presente tópico, as dimensões do conceito da Contratação Pública, no intuito de, mais adiante, consolidar a introdução dos fatores ambientais e interligar os ramos do Direito dos Contratos Públicos, inserido no campo do Direito Administrativo, com Direito Ambiental¹⁰⁵.

¹⁰⁵ “Como ocorreu no passado, em situações cruciais, ou de mudanças profundas, a Questão Ambiental sacudiu também a estrutura do Direito. A velha árvore da Ciência Jurídica recebeu novos enxertos. E assim se produziu um ramo novo e diferente, destinado a embasar novo tipo de relacionamento das pessoas individuais, das organizações e, enfim, de toda a sociedade com o mundo natural. O Direito Ambiental ajuda-nos a explicitar o fato de que, se a Terra é um imenso organismo vivo, nós somos a sua consciência. O espírito humano é chamado a fazer as vezes da consciência planetária. E o saber jurídico ambiental, secundado pela Ética e municiado pela Ciência, passa a co-pilotar os rumos desta nossa frágil espaçonave”. MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 153. “No caso específico do direito ambiental, é relevante considerar que ele, em função do elevado nível de influência exercido por saberes não jurídicos e por situações extraleais, possui especificidades que o distinguem dos “ramos tradicionais” do Direito. Em primeiro lugar, há que se observar que a relação do direito ambiental com os demais ramos do direito é transversal, isto é, as normas ambientais tendem a se incrustar em cada uma das

Nesse patamar, discorre-se sobre as funções do Estado no mercado de consumo, a dupla função de responsável por políticas públicas e consumidor, além do apontamento das múltiplas oportunidades de fomento econômico.

2.1.1. Contratação Pública: Conceitos

Em geral, os consumidores¹⁰⁶ buscam no mercado de consumo os produtos e serviços dos quais estão interessados. Cabe, pois, a cada um definir as formas de escolha que, por sua vez, deve ser realizada com a maior quantidade de informações possíveis mediante a condição do princípio da transparência¹⁰⁷.

No caso do Estado, ao representar interesse público, a legislação estabelece critérios ordenado de aos para (i) identificar as necessidades, (ii) planejar soluções, (iii) minimizar riscos e (iv) escolher o melhor custo-benefício, quando houver necessidade de compra de produtos ou realização de serviços ou obras¹⁰⁸ que caracterizam as Contratações Públicas, as quais possuem fases interna e externa.

Na interna, cita-se, aqui, as seguintes subdivisões: (i) identificação do problema/necessidade; (ii) planejamento da contratação/proposta de solução/justificativa da contratação; (iii) estimativa de custo; (iv) verificação de disponibilidade orçamentária; (v) elaboração do Termo de Referência; (vi) Parecer Jurídico e (vii) arquivamento ou decisão pela contratação direta sem licitação.

Na segunda, a fase externa é o resultado da exteriorização dos atos do Poder Público mediante a realização do procedimento licitatório e a formalização do Contrato Administrativo e, mais adiante, a fase contratual perfaz a execução do contrato (recebimento do objeto e liquidação de despesas e pagamentos) ou as fases do processo de contratação direta com seleção de fornecedor sem a licitação¹⁰⁹.

demais normas jurídicas, obrigando que se leve em conta a proteção ambiental em cada um dos demais “ramos” do Direito”. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 21.

¹⁰⁶ Art. 2º - Lei Federal nº. 8078/90 - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

¹⁰⁷ Art. 4º - Lei Federal nº. 8078/90 - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

¹⁰⁸ MENDES, Renato Geraldo. **O processo de contratação pública**. Curitiba: Zênite, 2012. p. 10.

¹⁰⁹ Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/62806/as-fases-e-etapas-do-processo-de-contratacao-no-setor-publico>>. Acesso em 09.04.2019.

Assim, após definir as estratégias e o objeto de interesse, o Estado brasileiro deve, em regra, elaborar o procedimento da Licitação Pública para adquirir produtos e contratar obras e serviços, ressalvados os casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade previstos pela legislação. Segundo Marçal Justen Filho:

“As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso. A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significa deixar de obter uma proposta ou obter proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares. Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa”¹¹⁰.

De acordo com o art. 24 da Lei Federal nº. 8666/1993, a lei faculta ao Administrador Público a escolha de realizar ou não o procedimento licitatório em razão, por exemplo, (i) do pequeno valor, (ii) das situações excepcionais (ex. casos de guerra - art. 24, III - ou calamidade pública - art. 24, IV - Lei Federal nº. 8666/1993, (iii) do objeto ou (iv) da pessoa.

Há, porém, casos em que haja impossibilidade de concorrência, visto que existe apenas um objeto ou uma pessoa que atenda os interesses públicos (ex. aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor - art. 25, I - Lei Federal nº. 8666/1993 e a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública art. 25, III - Lei Federal nº. 8666/1993).

As hipóteses de dispensa e inexigibilidade nas Licitações Públicas não afastam, contudo, que a Administração Pública deve seguir os preceitos de interesse público e os princípios constitucionais acima mencionados e, caso detectadas irregularidades, as situações precisam ser encaminhadas para o controle dos Tribunais de Conta (ex. Tribunal de Contas da União - TCU) ou passarem pelo crivo do Poder Judiciário.

Tais considerações se revelam mais relevantes no contexto do uso inapropriado por alguns gestores públicos dessas excepcionalidades legais para afastar o rigor do

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo, Dialética, 2012. p. 345.

procedimento licitatório prévio das assinaturas de Contratações Pública¹¹¹. Cita-se, aqui, exemplo de julgado sobre conduta criminosa nessa situação:

“Na espécie, a medida extrema foi imposta não apenas em razão da gravidade concreta das condutas e da prática reiterada e sistemática dos crimes em questão, apurados no bojo da operação policial denominada Apollo 13, que identificou suposta organização criminosa especializada no cometimento de diversos delitos como dispensa ilegal de licitação, corrupção ativa e passiva, prevaricação, falsificação de documento público, falsidade ideológica, os quais causaram vultoso prejuízo ao erário, mas notadamente em virtude do intento do recorrente de atrapalhar as investigações, tendo o Magistrado de piso, com base nas interceptações telefônicas realizadas, afirmado ter ele articulado “diversas maneiras de parar a presente investigação, de manipular os depoimentos e de ‘colocar panos quentes’”. Portanto, a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal¹¹²”.

O alerta, no entanto, não desnatura a importância das Contratações Públicas, mas impõe ao Poder Público, nesse campo, a utilização de mecanismo de transparência e a adoção, na prática, dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência¹¹³. Luísa Cristina Pinto e Netto, em obra intitulada “Prevenção da Corrupção e outros Desafios à Boa Governança da Administração Pública” enunciam:

¹¹¹ Nesse sentido, Dallari adverte que “não é porque se fez uma licitação, não é porque o rito foi seguindo, que o resultado passa a ser sagrado, intocável. A licitação tem-se transformado, sim, numa ritualística inconsequente, numa maneira de acobertar a fraude, de dar segurança àqueles que se aproveitam do dinheiro público”. DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 212. De acordo com Egon Bockmann e Renato Geraldo “sempre que a palavra “polícia federal” e “operação” aparecem juntas, em seguida, ouvimos outra associada: “licitação. Raramente aparece a palavra “inexigibilidade” no lugar de licitação. A razão é simples. Quem tem predisposição para praticar a corrupção não contrata por dispensa ou inexigibilidade, faz licitação (muitas vezes, do tipo técnica e preço) e sucessíveis e inexplicáveis termos aditivos. É assim que os cartéis funcionam: por meio de pactos que dirigem o resultado de várias licitações, a beneficiar indevidamente a todos os envolvidos. (...) A licitação, em diversos desses casos, tem servido de alibi; é tudo o que alguns precisam para justificar o que não deveria fazer. Pretende-se legitimar o resultado -qualquer que seja ele, por mais lesivo aos cofres públicos-pelo procedimento”. MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **Inexigibilidade de licitação. Repensando a contratação pública e o dever de licitar**. Curitiba: Zênite, 2016, p. 84-85.

¹¹² STJ. Acórdão em Recurso em Habeas Corpus nº. 91911-MG. Relator Ministro Antônio Saldanha. Julgado em 02.10.2018.

¹¹³ Art. 37 - CF/88 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

“(…) a transparência certamente tem um potencial emancipatório e pode atuar para deslocar o centro do poder, desafiando a combinação de poder político e segredo que leva ao abuso do poder e, poder-se-ia também dizer, que facilita a corrupção; a transparência empodera os que estão de fora do Estado porque os equipa com informação e assim cria a precondição para demandar e manter *accountable* (abre a via do controle e da responsabilização) os detentores do poder. Essa ideia de transparência pode ser também um caminho para reconfigurar o espaço público, pois possibilita afastar uma convicção dos detentores do poder político de que eles monopolizam a decisão certa; a transparência coloca em relevo uma maneira de agir procedimentalizada e que permite que os cidadãos tomem parte de alguma maneira nessa ação, formando suas convicções sobre as questões públicas”¹¹⁴.

Nas Contratações Públicas Sustentáveis, a transparência adquire maior peso, posto que o componente ambiental possui alta complexidade e, assim, requer detalhada análise e exposições de motivos detalhadas sobre a tomada de decisão da Administração Pública de escolher determinado produto, obra ou serviço em detrimento dos demais. Há, portanto, necessidade de minimizar os riscos de que a introdução dos custos ambientais nesse aspecto seja utilizada inadequadamente para enriquecimento ilícito de gestores públicos.

Em ensaio sobre Contratação Pública e Corrupção, Christian Monge, ao tratar do tema sob o enfoque da Costa Rica, enumera, dentre outros fatores, práticas relacionadas com o assunto que propiciam atos criminosos de corrupção: (i) suborno, em que determinado proponente paga para obter vantagens no pleito licitatório; (ii) acordos prévios entre os proponentes sobre quem participa ou não da licitação para manipulação do procedimento de compra (iii) reajuste de preços, em que significa para baixar preços através de acordos, (iv) frágeis controles e fiscalizações, (v) insuficiente combate aos cartéis e (vi) execução incorreta das sanções para responsabilizar aqueles que, eventualmente, tenham praticado determinados atos de corrupção¹¹⁵.

Por outro lado, o combate à corrupção¹¹⁶ não deve significar o “imobilismo administrativo”, que impedem, muitas vezes, a legítima tomada de decisão do Poder

¹¹⁴ PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **A norma de transparência e as Liberdades Fundamentais**. IN: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana Fernanda; NETO, Eurico Bittencourt. Org. A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública. Ed. Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público. Lisboa, 2018. p. 186.

¹¹⁵ MONGE, Christian E. **Contratación Pública y Corrupción (Um análisis particular de los principios rectores de la contratación administrativa)**. Revista de Ciencias Jurídicas. n. 112. Costa Rica, 2005. p. 205-208. Disponível em <<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9743>>. Acesso em 23.04.2019.

¹¹⁶ “One of the greatest anomalies in anti-corruption laws regarding public procurement is that most countries clearly prohibit bribery at home, but many are silent when their exporters are bribing abroad, or even reward it through tax write-offs. Of all the major powers, the United States has a Foreign Corrupt Practices Act since 1977 that specifically makes it a crime under its domestic laws to bribe foreign officials

Público e criam o cenário, segundo Joel Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr¹¹⁷, da Administração Pública do Medo, em que os atos administrativos praticados pelos servidores públicos são eivados do motivo “oculto” do medo¹¹⁸. Ao citar o modelo dos Estados Unidos, exemplifica Erick Halpern:

“Os métodos de contratação mais frequentes nos Estados Unidos são a *Sealed bids* (ofertas seladas) e *negotiated acquisitions* (contratações negociadas). As ofertas seladas configuram-se por possibilitar a qualquer interessado ao negócio público oferecer propostas imutáveis. (...) Os Estados Unidos da América possuem um sistema de compras governamentais flexível, adaptável e altamente discricionário; no entanto, ocupam excelente posição no ranking de corrupção da Transparência Internacional. Na verdade, as preocupações americanas se reduzem a viabilizar a contratações públicas eficientes, seja pela via de sua licitação selada, seja por via da contratação negociada, ou até mesmo diretamente”¹¹⁹.

No caso das Contratações Públicas, o Estado adquire dupla função: se de um lado é o responsável pela elaboração e implantação de políticas públicas, por outro, atua como consumidor capaz de direcionar o mercado ao exigir padrões mais sustentáveis. Essa dicotomia transforma o papel do Poder Público, nessa seara, relevante no processo de construção do Estado (Socio)ambiental de Direito e da cidadania ecológica (ecocidadania)¹²⁰.

to gain or maintain business, even when these events take place abroad” KASHAP, Sudhir, **Public Procurement as Social, Economic and Political Policy**. International Public Procurement Conference Proceedings, v. 3. Dublin, 2014. p. 141. Disponível em <<http://ippa.org/images/PROCEEDINGS/IPPC1/Kashap.pdf>>. Acesso em 16.04.2019.

¹¹⁷ NIEBUHR, Joel; NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Administração Pública do Medo. Ninguém quer criar, pensar noutras soluções. O novo pode dar errado e o erro é punido severamente**. Matéria veiculada por JOTA em 09.11.2017. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017>>. Acesso em 09.04.2019. GUIMARÃES, Fernando Vergalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise de ineficiência pelo controle**. Revista Direito do Estado n.º. 71. Ano 2016. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vergalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em 08.04.2019.

¹¹⁸ MASCARENHAS, Rodrigo Tostes. **O Medo e o Ato Administrativo**. Revista Direito do Estado. n.º. 289. Ano 2016. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>>. Acesso em 20.04.2019. p. 01. O problema não é a previsão pela Lei Federal n.º. 8666/1993 de medidas excepcionais de dispensa e inexistência, mas a utilização indevida dos gestores públicos do manejo desses instrumentos.

¹¹⁹ HALPERN, Erick. **Contratação direta por inexigibilidade: o preconceito dos controladores e o medo dos gestores**. Revista Eletrônica da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ. v. 1, n.1. Rio de Janeiro, 2018. p. 13-14.

¹²⁰ “O interesse de realização comunitária, solidária, assente numa cidadania activamente empenhada no respeito e promoção da causa ecológica – um ecocidadania. Esta ecocidadania encontra concretização em momentos vários. O mais relevante traduz-se, porventura, na participação em procedimentos de avaliação de impacto ambiental – mecanismo alçado a princípio fundamental de Direito (Internacional) do Ambiente na Declaração do Rio de Janeiro de 1992 (princípio 17)”. AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 4ª ed. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2018. p. 57.

“A participação e a absorção indicam que o Estado ou está atuando como agente econômico através de suas entidades criadas especificamente para tal fim, ou está atuando mediante a atividade de empresas que, por um motivo ou por outro, foram incorporadas ao patrimônio público. Direção é processo pelo qual o Estado dirige um determinado empreendimento econômico, assumindo as responsabilidades essenciais do mesmo. Indução é um mecanismo pelo qual o Estado cria incentivos ou punições para adoção de determinados comportamentos econômicos ou cria condições favoráveis para que se desenvolvam empreendimentos privados em determinadas regiões, ou mesmo que determinadas atividades econômicas possam ser realizadas mediante medidas especiais de política econômica”¹²¹.

A oportunidade de fomento econômico pelas Contratações Públicas é verificada pela constatação que o Estado é um consumidor em massa. Em 2018, o Governo Federal brasileiro gastou, segundo o Painel de Processos de Compras, R\$ 47.785.226.845,40 por 102.678 entre produtos e serviços, sendo 46,76% no primeiro caso e 53,24% no segundo. Contudo, os dados apontam que apenas 0,97% desse total representam compras com itens sustentáveis¹²². Nos primeiros meses de 2019, de janeiro a maio, reduzem-se as escolhas que consideram a sustentabilidade para 0,89%, o que prenuncia cenário ainda mais desfavorável ambientalmente¹²³.

Diante do quadro exposto, cumpre a realização de uma (re)leitura de conceitos clássicos do Direito Administrativo como as Contratações e Licitações Públicas. Conforme apresentado em capítulo anterior, o Estado (Socio)ambiental brasileiro possui ampla gama de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que deve ser irradiado pelo sistema jurídico como um todo e, no caso em tela, para o campo jusadministrativista. Nesses moldes, Juarez Freitas assinala:

“Em resumo, imprescindível que o novo Direito Administrativo constacionalize, vez por todas, as relações de administração, forçando a transição para o novo ciclo da gestão sustentável (com o aperfeiçoamento de ferramentas e incentivos disponíveis), reendereçada à agregação de benefícios e resultados de comprovada qualidade. O que pressupõe, antes de tudo, controle de qualidade decisória e de execução, em termos organizacionais, com a adoção de *checklist* para as grandes decisões administrativas, em

¹²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 13-14

¹²² Disponível em <http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=paineldecompras.qvw&lang=en-US&host=QVS%40srvbsaiasprd04&anonymous=true>. Acesso em 23.04.2019.

¹²³ Disponível em <http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=paineldecompras.qvw&lang=en-US&host=QVS%40srvbsaiasprd04&anonymous=true>. Acesso em 23.04.2019.

conformidade com as metas transparentemente estabelecidas, acima dos mandatos”¹²⁴.

Nessa dimensão, torna-se elementar a construção de equilíbrio entre a liberdade estatal de escolhas, desde que pautada pela legislação vigente, com as medidas restritivas de atuação do Administrador Público para que as Contratações Públicas possam ser fontes de promoção de políticas públicas e, noutra via, não permitir margens para atos de corrupção, que devem ser sancionados e responsabilizados de forma rígida e efetiva pelo sistema jurídico.

2.1.3. Multiplicidade de Formas de Fomento do Estado

O Poder Público brasileiro, conforme exposto no tópico anterior, é um consumidor em grande escala e, por determinação constitucional, um dos responsáveis de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput* - CF/88). Ao partir dessa premissa, advoga-se a possibilidade de uso das Contratações Públicas como instrumento econômico de indução de mercado e, por consequência, de promoção de políticas públicas.

Há, desse modo, uma multiplicidade de oportunidades de concretização de fins públicos no Estado (Socio)ambiental de Direito como a implementação prática das dimensões da sustentabilidade (social, econômica e ambiental)¹²⁵, ou seja, o viés

¹²⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade. Direito ao Futuro**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 200.

¹²⁵ Cumprir advertir, nesse ponto, que as dimensões da sustentabilidade econômicas, sociais e ambientais são acrescidas por espacial, cultural, psicológica, política nacional e internacional. SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. “*Public Procurement seeks to provide positive interaction between economic, social and political policies, which are mutually reinforcing. These policies cannot be compartmentalized, as public procurement is an action that results into diversified usages and implications. Economic progress and social development go hand in hand. Political actions are needed to achieve these goals. Public procurement policies are reflected in the following basic code of conducts*”. KASHAP, Sudhir, **Public Procurement as Social, Economic and Political Policy**. International Public Procurement Conference Proceedings, v. 3. Dublin, 2014. p. 135. Disponível em <<http://ippa.org/images/PROCEEDINGS/IPPC1/Kashap.pdf>>. Acesso em 16.04.2019. “*La contratación pública se basa actualmente en unos criterios objetivos (condiciones técnicas y precio) y la aplicación de unos principios (libre concurrencia y publicidad), no teniendo en cuenta otros principios más importantes de carácter ético, social y solidario, como el fomento del empleo de personas y colectivos desfavorecidos, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, el empleo de calidad y con derechos, la protección medioambiental, el comercio justo, en definitiva la compra ética y responsable*”. GARCÍA, Juan Bernete. **Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local**. Cuadernos de Trabajo Social. Vol. 26-1 (2013). p. 85. Disponível em <<https://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/download/40691/40092>>. Acesso em 24.04.2019. “Por outras palavras, enquanto é tempo, cumpre assimilar a sustentabilidade em sua riqueza poliédrica. (...) Nesse contexto, há, sem hierarquia rígida e sem caráter exaustivo, pelo menos cinco dimensões da sustentabilidade, galhos da mesma árvore”. Cita, assim, a dimensão social, ética, ambiental, econômica e

ecológico, como realça Maria João Estorninho, é apenas um dos vetores de promoção de políticas públicas¹²⁶. No mesmo sentido, Jessé Pereira Júnior estabelece:

“Em outras palavras, e à conta da configuração jurídica da cláusula geral, toda contratação de obra, serviço ou compra pela Administração Pública deve ser capaz, doravante, de contribuir para promover o desenvolvimento sustentável. Descumprirá essa cláusula geral e padecerá de vício de legalidade o contrato inepto para promover desenvolvimento sustentável, ou, pior, que, além de não o promover, o comprometa, a demandar a invalidação da avença e a responsabilização de quem lhe haja dado causa¹²⁷”.

Nessa configuração, erige-se a ideia de Contratação Pública Socialmente Responsável, que é definida, por Carlos Rodrigues, como “aquela que incorpora critérios sociais em um dos três momentos: “na fase de formação do contrato, na definição e consequente aplicação do critério de adjudicação ou, ainda, na fase de execução do contrato já formado e adjudicado”¹²⁸, que foram aos poucos foram sendo transportadas aos sistemas jurídicos¹²⁹.

Na Espanha, o art. 134 da Lei nº. 30/2007 determina que “para a avaliação das propostas e a determinação da proposta economicamente mais vantajosa, deverá atender critérios diretamente vinculados ao objeto do contrato, tais como (...) a satisfação de

jurídico-política da sustentabilidade. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 55-75.

¹²⁶ ESTORNINHO, Maria João, **Direito Europeu dos Contratos Públicos**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 48-49 e p. 53.

¹²⁷ PEREIRA JUNIOR, Jessé. **Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras. Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, maio-jun. 2011, p. 03.

¹²⁸ RODRIGUES, Carlos. **A Contratação Pública Socialmente Responsável ao Serviço dos Jovens NEE**. *Análise Europeia 1* (2016). 60-90. “O desenvolvimento sustentável é um conceito fundamental para a nossa época. É ao mesmo tempo uma maneira de compreender o mundo e um método para resolver os problemas globais. (...) O Desenvolvimento Sustentável é também uma concepção normativa do mundo, sugerindo um conjunto de objetivos a que o mundo devia aspirar. As nações do mundo adotarão os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável precisamente para ajudar a orientar o rumo futuro do desenvolvimento económico e social no planeta”. SACHS, Jeffrey D. **A Era do Desenvolvimento Sustentável**. 1ª ed. Ed. Actual, 2017. p. 11-13.

¹²⁹ Por exemplo, Cláudia Viana cita a “aquisição de material informático para deficientes”, no intuito de promover a inclusão dessas pessoas”. VIANA, Cláudia. **Os princípios comunitários na contratação pública**, Coimbra Editora, Coimbra, 2007. p. 522. “*Più recentemente, sono state ricondotte alla nozione di “clausola sociale” anche quelle disposizioni, presenti nella lex specialis delle gare di aggiudicazione di appalti e concessioni pubblici, finalizzate a favorire «l’integrazione in un’attività economica di obiettivi di carattere sociale», perseguendo «obiettivi di elevazione della professionalità dei lavoratori coinvolti [...] di promozione di azioni positive o di pari opportunità»*21. *Le clausole sociali in senso proprio, come, più in generale, le disposizioni che riguardano aspetti sociali nelle procedure e nelle dinamiche delle gare d’appalto perseguono, dunque, due finalità distinte: da un lato, la tutela del diritto al lavoro dei lavoratori dipendenti coinvolti negli appalti pubblici (inteso nel duplice senso di diritto a condizioni di lavoro dignitose e di diritto all’occupazione); dall’altro, lo sviluppo di standards di tutela sociale avanzati*”. COSTANTINI, Stefano. **La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le “clausole sociali” fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza***. Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012. p. 07.

demandas sociais que respondem às necessidades, definidas nas especificações do contrato, típicas de população desfavorecidas a que pertencem os usuários dos serviços a contratar”¹³⁰. Acentua-se, ainda, que a referida legislação foi regulamentada pelo Real Decreto Legislativo nº. 03/2011 com idêntica disposição no art. 150, *caput*, que aborda o fato social nos instrumentos de escolha do Poder Público¹³¹.

Nas províncias espanholas, o fator ambiental nas Contratações Públicas também foi objeto de atenção dos legisladores, mesmo que pontuais, conforme assinalam Marta Solorzano García, Julio Marco e Raul Contretas Comeche¹³². Em Navarra, por exemplo, a legislação expressamente determinou a busca de máxima eficiência nas Contratações Públicas através de, dentre outros objetivos, atender os objetivos sociais¹³³. Em Granada, o governo local possui programa de responsabilidade social, o qual inclui a adoção do “Guia Prático para Incorporação de Cláusulas Sociais nas Contratações Públicas”¹³⁴.

No sistema jurídico da Alemanha, o critério social é um fenômeno relativamente novo, tendo origem na década de noventa em Hamburgo e Berlim no setor da construção civil e, mais adiante, passou a ter mais adesões de outras regiões do país¹³⁵. Desde 2009,

¹³⁰ *Artículo 134 - Ley España nº. 30/2007 - Criterios de valoración de las ofertas - 1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.* Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-18874>>. Acesso em 20.04.2019.

¹³¹ Real Decreto nº. 03/2011. Disponível em <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg3-2011.html>. Acesso em 23.04.2019.

¹³² GARCÍA, Marta Solorzano, MARCO, Julio Navío, COMECHE, Raúl Contreras. **Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas**. REALA, nº 4, julio-diciembre, 2015. Disponível em <<https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10306>>. Acesso em 05.04.2019. p. 42.

¹³³ GARCÍA, Marta Solorzano, MARCO, Julio Navío, COMECHE, Raúl Contreras. **Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas**. REALA, nº 4, julio-diciembre, 2015. Disponível em <<https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10306>>. Acesso em 05.04.2019. p. 42.

¹³⁴ GARCÍA, Marta Solorzano, MARCO, Julio Navío, COMECHE, Raúl Contreras. **Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas**. REALA, nº 4, julio-diciembre, 2015. Disponível em <<https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10306>>. Acesso em 05.04.2019. p. 42.

¹³⁵ “In Germany, social criteria in public procurement laws are a relatively new phenomenon: The criteria with the longest tradition in German public procurement regulations aims at enforcing compliance with collective agreements (which in German is referred to as *„Tariftreue“*), and the fostering of companies”

o *Bürgerliches Gesetzbuch* (GBG), o Código Civil Alemão, o § 97.4 introduziu o critério social nas Contratações Públicas. Por simetria, os Estados da Federação também englobaram tais critérios sociais que visem, dentre outros fatores, integrar os mais desfavorecidos economicamente no mercado de trabalho¹³⁶.

A legislação brasileira também dispôs sobre os vetores sociais nas Contratações Públicas. O art. 5º da Lei Federal nº. 8666/1993 determina que “as normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei”, na medida em que é uma das principais responsáveis pelas gerações de emprego e, dessa forma, e na distribuição de renda¹³⁷. Tais diferenciações são “desde a redução da burocracia no que toca à sua constituição e aos seus arquivamentos contábeis, até a simplificação de suas obrigações tributária e de suas relações trabalhistas”¹³⁸, conforme ressalta Rafael Pacheco.

Nesse patamar, o Estado (Socio)ambiental brasileiro possui a oportunidade de potencializar políticas públicas nas distintas dimensões da sustentabilidade como social, como visto, e ambiental propriamente dita, posto que, por um lado, atua como consumidor em grande escala e, por outro, possui poder-dever de zelar pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput* - CF/88).

*participation in apprenticeships*⁵. These social requirements in procurement go back to the late 20th century: In the 1990s, Hamburg and Berlin introduced – for construction works – the obligation to pay at least the wage set by collective agreements at the location of the work. In the following years, more and more Länder took up regulations similar to these stipulations. In the late 1990s, another criterion joined the compliance with collective agreements: Starting in 1999 in Berlin, the companies’ participation in vocational training system became a concern in public tendering”. SARTER, Eva Katharina, SACK, Detlef, FUCHS, Sebastian. **Public Procurement as Social Policy? An introduction to social criteria in public procurement in Germany**. Working Paper Series „Comparative Governance”, nº. 01, August 2014. Disponível em <http://www.uni-bielefeld.de/soz/powi/pdf/WPCG01_Sarter_Sack_Fuchs_Public_Procurement_Aug14.pdf>. Universität Bielefeld. 2014. Acesso em 06.05.2019. p. 08.

¹³⁶ SARTER, Eva Katharina, SACK, Detlef, FUCHS, Sebastian. **Public Procurement as Social Policy? An introduction to social criteria in public procurement in Germany**. Working Paper Series „Comparative Governance”, nº. 01, August 2014. Disponível em <http://www.uni-bielefeld.de/soz/powi/pdf/WPCG01_Sarter_Sack_Fuchs_Public_Procurement_Aug14.pdf>. Universität Bielefeld. 2014. Acesso em 06.05.2019. p. 11.

¹³⁷ COSTA, Rafael Pacheco da Silva. **A Licitação Pública como instrumento de Regulação Econômica e Social**. Pós-Graduação Lato Sensu. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016. p. 48.

¹³⁸ COSTA, Rafael Pacheco da Silva. **A Licitação Pública como instrumento de Regulação Econômica e Social**. Pós-Graduação Lato Sensu. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016. p. 48.

2.2. Contratação Pública Sustentável: as Escolhas Públicas “Verdes”

O aumento das preocupações ambientais pelo mundo, que refletiram na assinatura de compromissos internacionais, impõe recentrar prioridades estatais das políticas públicas em prol da defesa do meio ambiente. Nessa perspectiva, observa-se que os institutos jurídico-administrativos clássicos como as Licitações e Contratações Públicas devem passar por uma (re)leitura “verde”. Insere, aqui, o “fator ambiental” e as externalidades negativas ao meio ambiente ao processo de Contratações Públicas, no intuito de fomentar o mercado a produzir produtos com preocupações relacionadas com a proteção ambiental durante todo o ciclo de vida.

2.2.1. Consumo Sustentável e Estado-Consumidor

Mediante a compreensão de que o Estado é um consumidor em grande escala e as Contratações Públicas são veículos de potencialização de políticas públicas. Alia-se, tais constatações com o Consumo Sustentável, sendo este conceituado como “o uso de serviços e produtos relacionados que corresponda às necessidades básicas e promova a qualidade de vida da população enquanto minimiza o uso de recursos naturais e materiais tóxicos, bem assim como enquanto reduza a produção de resíduos e as emissões poluentes durante o ciclo de vida do produto/serviço, a fim de não comprometer as necessidades das gerações futuras” (Conferência de Oslo sobre Produção e Consumo Sustentável, promovida pela PNUA, em 1994)¹³⁹.

Atualmente, vive-se na sociedade de consumo em massa, em que *smartphones*, *laptops* e outros aparelhos eletrônicos passam de supérfluos para “essenciais” pela indústria consumerista para novamente desnecessários pela existência de outro mais avançado. Diante disso, o Ministério da Educação brasileiro lançou uma cartilha para orientar professores, a qual estabelece:

“(…), com a expansão da sociedade de consumo, amplamente influenciada pelo estilo de vida norte-americano, o consumo se transformou em uma compulsão e um vício, estimulados pelas forças do mercado, da moda e da propaganda. A sociedade de consumo produz carências e desejos (materiais e simbólicos) incessantemente. Os indivíduos passam a ser reconhecidos, avaliados e julgados por aquilo que consomem, aquilo que vestem ou calçam, pelo carro e pelo telefone celular que exibem em público. O próprio indivíduo passa a se

¹³⁹ AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 4ª ed. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2018. p. 73.

auto-avaliar pelo que tem e pelo que consome. Mas é muito difícil estabelecer o limite entre consumo e consumismo, pois a definição de necessidades básicas e supérfluas está intimamente ligada às características culturais da sociedade e do grupo a que pertencemos. O que é básico para uns pode ser supérfluo para outros e vice-versa”¹⁴⁰.

Zygmunt Bauman, por sua vez, alerta que para atender as “novas necessidades, impulsos, compulsões e vícios, assim como oferecer novos mecanismos de motivação, orientação e monitoramento da conduta humana” a economia do consumo é pautada pelo excesso e desperdício¹⁴¹. De acordo com o autor, “a sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar perpétua a não-satisfação de seus membros”, na medida em que está pautada na busca da “plena satisfação” humana, ou seja, os estímulos permanecem para motivar o desejo de constantemente adquirir novos produtos. Dessa forma, estimula-se o consumo de produtos e aumenta como referido a quantidade de lixo e impactos ambientais¹⁴².

Ao abordar o tema, Carla Amado Gomes reflete sobre o paradoxo da junção dos termos “consumo” e “sustentável” no mesmo conceito, na medida em que *a priori* são figuras antagônicas e contrapostas. Indica a autora que a transformação de um ciclo vicioso de consumo em massa para outro virtuoso de equilíbrio entre proteção ambiental com o setor econômico-financeiro e produtivo requer um processo de “alfabetização ambiental”¹⁴³.

A insustentabilidade do consumo foi também descrita pela Igreja Católica, através do Papa Francisco I, que publicou em junho de 2015 sob o enfoque ambiental a Encíclica *Laudato Si*, na qual o pontífice associa o ritmo de consumo, desperdício e alteração sobre o meio ambiente pelos seres humanos. Assim, conclui que “o estilo de vida atual - por ser insustentável – só pode desembocar em catástrofes, como, aliás, já acontece em várias

¹⁴⁰ **Consumo Sustentável: Manual de educação**. Brasília: Consumers International/ MMA/ MEC/ IDEC, 2005. p.15.

¹⁴¹ “A possibilidade de conter e assimilar a massa de inovações que se expande de modo incessante está ficando cada vez mais reduzida – talvez até nebulosa. Isso porque, para manter em curso a economia consumista, o ritmo de aumento do já enorme volume de novidades tende a ultrapassar qualquer meta estabelecida de acordo com a demanda já registrada. Na economia consumista, a regra é que primeiro os produtos apareçam (sendo inventados, descobertos por acaso ou planejados pelas agências de pesquisa e desenvolvimento), para só depois encontrar suas aplicações. Muitos deles, talvez a maioria, viajam com rapidez para o depósito de lixo, não conseguindo encontrar clientes interessados, ou até antes de começarem a tentar”. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 53

¹⁴² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 53

¹⁴³ AMADO GOMES, Carla. **Consumo sustentável: ter ou ser, eis a questão...**, in Textos dispersos de Direito do Ambiente. Vol. IV. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2014. p. 277-287.

regiões” e para que não seja legado para as próximas gerações demasiado lixo, desertos e ruínas seria preciso atitude de todos que pertencem a “nossa casa comum”, ou seja, o planeta Terra¹⁴⁴. Para tanto, indica a construção de uma “cidadania ecológica”.

O debate sobre a reversão do quadro de deterioração do meio ambiente por conta do consumo foi posto como referido nas Conferências sobre o clima. Desse modo, o capítulo 4 da Agenda 21 determina que cabe ao Poder Público dos Estados:

“(a) expandir ou promover bancos de dados sobre a produção e o consumo e desenvolver metodologias para analisá-los; (b) avaliar as conexões entre produção e consumo, meio ambiente, adaptação e inovação tecnológicas, crescimento econômico e desenvolvimento, e fatores demográficos; (c) examinar o impacto das alterações em curso sobre a estrutura das economias industriais modernas que venham abandonando o crescimento econômico com elevado emprego de matérias-primas; (d) considerar de que modo as economias podem crescer e prosperar e, ao mesmo tempo, reduzir o uso de energia e matéria-prima e a produção de materiais nocivos; (e) identificar, em nível global, padrões equilibrados de consumo que a Terra tenha condições de suportar a longo prazo”.

Na Conferência Rio+20, inseriu-se tópico específico sobre consumo e produções sustentáveis, no qual ratificaram o compromisso de “incentivar e promover o desenvolvimento de um Programa-Quadro de 10 anos (10YFP)”¹⁴⁵. Nesses termos, observa-se a relevância do papel da educação ambiental de formação de consumidores conscientes e capazes de induzir o próprio mercado produtivo a destacar esforços para medidas mais sustentáveis. A mudança de paradigma para modelos sustentáveis de produção passa pela conscientização de que o ser humano é parte da natureza, que os recursos naturais são finitos e da importância de frear o processo em curso para mitigar maiores consequências negativas¹⁴⁶. Segundo Juarez Freitas:

“Educação para a sustentabilidade é, além de tudo, o convite à reciclagem íntima, rumo à equidade intergeracionalidade e à “ataraxia” dos antigos. (...). Nessa linha de considerações, a educação para a sustentabilidade convoca uma

¹⁴⁴ Encíclica Laudato Si. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em 20.04.2019.

¹⁴⁵ Disponível em <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em 08.04.2019.

¹⁴⁶ Nesse quadro, Juarez Freitas afirma que: “a sustentabilidade, bem concebida, é prova robusta do florescimento da consciência, entendida como condição processual do ser que, por meio da mente e dos sentidos, reconhece a si próprio, na natureza, tanto pelo autoconhecimento como pelo heteroconhecimento. Por sua vez, a insaciabilidade predatória surge como geradora de sofrimento inútil, de falso progresso e de cumulativos desequilíbrios que encaminham para a extinção da espécie humana. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 77-78.

pedagogia de unidade na biodiversidade, que conduza o ser humano a sair da caverna do imediatismo nevoento. Incorpora a titularidade de direitos fundamentais daqueles que sequer nasceram. Descrê de tudo aquilo que se revelar impeditivo da boa lógica intertemporal, em face da compenetrada descoberta do nexo de causalidade de longa duração¹⁴⁷”.

Segundo art. 3º, XIII da Política Nacional de Resíduos Sólidos brasileira (Lei Federal nº. 12.305/2000), “padrões sustentáveis de produção e consumo: produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras”¹⁴⁸.

Em geral, educação ambiental representa “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”, conforme definido pela Política Nacional de Educação Ambiental no Brasil (Lei Federal nº. 9795/99)¹⁴⁹. Dentre os objetivos, situa-se no artigo 5º do referido diploma:

(i) “o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos”; (ii) “a garantia de democratização das informações ambientais”; (iii) “o estímulo e o fortalecimento de uma consciência crítica sobre a problemática ambiental e social”; (iv) “o incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente, entendendo-se a defesa da qualidade ambiental como um valor inseparável do exercício da cidadania”; (v) “o estímulo à cooperação entre as diversas regiões do País, em níveis micro e macrorregionais, com vistas à construção de uma sociedade ambientalmente equilibrada, fundada nos princípios da liberdade, igualdade, solidariedade, democracia, justiça social, responsabilidade e sustentabilidade”; (vi) “o fomento e o fortalecimento da integração com a ciência e a tecnologia”; (vii) “o fortalecimento da cidadania, autodeterminação dos povos e solidariedade como fundamentos para o futuro da humanidade”¹⁵⁰.

A chave, portanto, da efetividade do consumo sustentável é “alfabetizar o cidadão consumidor constitui a tarefa primária desta luta, pois é a procura que determina a oferta e as condições em que esta é promovida”, que, por seu turno, deve assumir o

¹⁴⁷ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. Forum. p. 169-170.

¹⁴⁸ Lei Federal nº 12305/2010.

¹⁴⁹ Lei Federal nº. 9795/99.

¹⁵⁰ Lei Federal nº. 9795/99.

protagonismo, como bem assinalado por Carla Amado Gomes¹⁵¹. Para tanto, cumpre aos produtores e empresas disponibilizar informações adequadas, no intuito de permitir a liberdade consciente de escolhas, sendo este um dos fundamentos do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 4º, IV do Código de Defesa do Consumidor - Lei Federal nº. 8.078/90).

A advertência sobre o princípio da informação ao consumidor se torna ainda mais pertinente quando se depara com a distorção de informações sobre a sustentabilidade de produtos conhecido pelo termo em inglês *green washing* que em tradução literal significa “limpeza verde”. O crescimento da relevância de práticas sustentáveis foi responsável pela tentativa de algumas empresas que não detinham padrões ambientalmente elevados, mas distorciam os dados para melhor imagem perante a opinião pública e os consumidores em geral. Tais medidas, nesse tanto, deve ser fiscalizada e, caso necessário, penalizar os responsáveis.

Cumprido destacar que o papel estatal no processo de um ambiente mais sustentável é fundamental, sendo responsável pela produção de leis ambientais, possui o poder fiscalizatório, além da realização de políticas públicas de proteção do meio ambiente. Noutro aspecto, porém, nota-se que o Estado também é consumidor, o que, desse modo, permite condensar consumo consciente, responsabilidade socioambiental e fomento do desenvolvimento sustentável.

¹⁵¹ AMADO GOMES, Carla. **Consumo sustentável: ter ou ser, eis a questão...**, in Textos dispersos de Direito do Ambiente. Vol. IV. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2014. p. 277-287. Nesse sentido. “As escolhas de milhões de consumidores podem favorecer ou, pelo contrário, dificultar a economia circular. Essas escolhas são condicionadas pelas informações a que os consumidores têm acesso, pela gama e pelos preços dos produtos existentes e ainda pelo quadro normativo. Esta fase é também crucial para prevenir e reduzir a produção de resíduos domésticos”. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. Fechar o ciclo – plano de ação da UE para a economia circular**. Bruxelas, 2.12.2015 COM(2015). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF>. Acesso em 20.04.2019. “No Fórum Mundial de Educação realizado em Dakar em 2000, um documento que ficou conhecido como Compromisso de Dakar considerou a educação para a sustentabilidade ambiental “um meio indispensável para participar nos sistemas sociais e econômicos do século XXI afetados pela globalização (...). Para isso, o Ministério da Educação, como gestor e indutor de políticas públicas criou a Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade - SECAD, que tem como uma de suas responsabilidades garantir o fortalecimento de políticas e a criação de instrumentos de gestão para a afirmação cidadã, valorizando a riqueza de nossa diversidade étnica, ambiental e cultural. Na Secad se insere a Coordenação-Geral de Educação Ambiental”. **Consumo Sustentável: Manual de educação**. Brasília: Consumers International/MMA/ MEC/ IDEC, 2005. p.08.

2.2.2. Contratação Pública Sustentável: o caminho percorrido

A evolução do modelo de Contratação Pública Sustentável (“*Green Public Agreement*”) remete às discussões e normatizações do cenário eurocomunitário, o que requer analisá-lo de forma introdutória das disposições no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, o presente tópico discorre sobre o *leading case* Concordia Bus do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e sobre as Diretivas Europeias 2014/23/EU, 2014/24/EU e 2014/25/EU, que abordaram o tema. Cumpre observar que a obrigatoriedade de incorporação de tais normativas eurocomunitárias disseminam entre os Estados-membros o fator “verde” nas Contratações Públicas.

2.2.2.1. Concordia Bus: o *leading case* do Tribunal de Justiça da União Europeia

Em 1997, a cidade de Helsinque, capital finlandesa, lançou concurso público para contratar serviços de transporte, no qual considerava três critérios de escolha: (i) preço global pretendido pela exploração, (ii) a qualidade do material (autocarros) e (iii) a gestão da qualidade e do ambiente por parte do empresário. Ao final do processo seletivo, a empresa HKL-Bussiliikenne (HKL) restou vencedora, o que resultou no ajuizamento de ação judicial por uma das concorrentes chamada Concordia Bus Finland Oy Ab (Concordia Bus)¹⁵² que inconformada com o resultado pretendia a anulação do pleito¹⁵³.

Em juízo, a empresa Concordia Bus alegou que (i) “a atribuição de pontos adicionais a um material cujas emissões de óxido de azoto e de nível sonoro são inferiores a certos limites não é equitativa e é discriminatória” e que (ii) “os pontos adicionais foram atribuídos pela utilização de um tipo de autocarro que apenas um concorrente, isto é, a HKL, tinha, na realidade, a possibilidade de propor”.

¹⁵² “Vale a pena ter presente que, quanto à qualidade do material, um proponente podia obter um máximo de 10 pontos adicionais de acordo com certos critérios. Assim, estes pontos seriam atribuídos, designadamente, para a utilização de autocarros que tivessem, por um lado, emissões de óxido de azoto inferiores a 4g/kWh (+2,5 pontos/autocarro) ou inferiores a 2g/kWh (+3,5 pontos/autocarro) e, por outro, um nível sonoro inferior a 77 dB (+1 ponto/autocarro). Refira-se ainda que, quanto à organização do empresário em matéria de qualidade e de ambiente, seriam atribuídos pontos adicionais por um conjunto de critérios qualitativos e por um programa de preservação do ambiente, comprovados por certificado”. ESTORNINHO, Maria João - **Green Public Procurement - Por uma contratação Pública Sustentável**, 2012. p. 11.

¹⁵³ TJUE. Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002. Proc. C513/99. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0513:PT:PDF>>. Acesso em 18.4.2019.

Após ultrapassar as instâncias do Judiciário finlandês, a matéria foi remetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) para se manifestar sobre o processo de seleção dos serviços de transporte para a cidade de Helsinque. Discutiu-se, então, os referidos argumentos da empresa Concordia Bus de violação do princípio da igualdade de tratamento no concurso e que os critérios favoreciam a empresa vencedora em contraponto do desenvolvimento de uma efetiva concorrência. Diante disso, conclui o TJUE que:

“Há que considerar que o dever de respeitar o princípio da igualdade de tratamento corresponde à própria essência das directivas em matéria de concursos públicos, que têm em vista, nomeadamente, favorecer o desenvolvimento de uma concorrência efectiva nos domínios que se inserem nos seus âmbitos de aplicação respectivos e que enunciam critérios de adjudicação dos concursos tendentes a garantir tal concorrência”¹⁵⁴.

No que se refere à matéria ambiental, o TJUE adverte que o fato de “um dos critérios fixados pela entidade adjudicante a fim de identificar a proposta economicamente mais vantajosa só poder ser satisfeito por um reduzido número de empresas, entre as quais figurava uma empresa pertencente à referida entidade, não é por si só susceptível de constituir uma violação do princípio da igualdade de tratamento”. Conclui, nessa perspectiva, que o princípio da igualdade e a estipulação de critérios ambientais não são opostos apenas pelo fato “de a própria empresa de transportes da entidade adjudicante figurar entre as raras empresas que têm a possibilidade de propor um material que satisfaça os referidos critérios”¹⁵⁵.

De acordo com Maria João Estorninho, “o carácter inovador deste Acórdão Concordia reside na defesa da compatibilidade entre a introdução de exigências ambientais em termos de critério de adjudicação e o referido princípio da não discriminação”¹⁵⁶.

Carlos Rodrigues ratifica a importância do Acórdão Concordia Bus para o Direito Europeu Ambiental mediante o pioneirismo e a estipulação de critérios que, mais adiante,

¹⁵⁴ TJUE. Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002. Proc. C513/99. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0513:PT:PDF>>. Acesso em 18.4.2019.

¹⁵⁵ TJUE. Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002. Proc. C513/99. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0513:PT:PDF>>. Acesso em 18.4.2019.

¹⁵⁶ ESTORNINHO, Maria João – Green Public Procurement – Por uma contratação Pública Sustentável, 2012. p. 14.

passaram a ser adotados no ponto de convergência entre o Direito da Contratação e questões ambientais. Transcreve-se, assim, o trecho a seguir:

“Marco incontornável da história do Direito Europeu do Ambiente, o Acórdão tem um carácter inovador que assenta na defesa da compatibilidade entre a introdução de exigências ambientais em termos de critério de adjudicação e o princípio da não discriminação. Existem alguns requisitos a cumprir: os critérios ecológicos devem estar relacionados com o objeto do concurso e não podem conferir à entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicional. Têm que estar, ainda, expressamente mencionados nos cadernos de encargos ou no anúncio de concurso e respeitar os princípios fundamentais do direito europeu (com expressa menção ao princípio da não-discriminação, no parágrafo 63)”¹⁵⁷.

O caso Concordia Bus elucida, pois, a possibilidade da Administração Pública incluir critérios ambientais na escolha da proposta mais vantajosa em processos de Contratação Pública, “desde que estejam relacionados com o objecto do concurso, não confirmem à referida entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicional, estejam expressamente mencionados no caderno de encargos ou no anúncio de concurso e respeitem os princípios fundamentais do direito comunitário, designadamente o princípio da não discriminação”¹⁵⁸.

2.2.2.2. Diretivas europeias e a contribuição para as Contratações Públicas Sustentáveis

No que se refere aos contratos públicos ecológicos, o Parlamento Europeu aprovou a Diretiva 2014/23/UE relativa à adjudicação de contratos de concessão, Diretiva 2014/24/UE sobre os contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE), Diretiva 2014/25/UE referente aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais. Revoga, desse modo, a Diretiva 2004/17/CE que regulamentava anteriormente o tema no ordenamento jurídico da União Europeia¹⁵⁹.

¹⁵⁷ RODRIGUES, Carlos. **A Contratação Pública Socialmente Responsável ao Serviço dos Jovens NEE**. Análise Europeia 1 (2016). 60-90. Disponível em <http://www.apeeuropeus.com/uploads/6/6/3/7/66379879/rodrigues_carlos_2016_.pdf>. Acesso em 09.04.2019. p. 70.

¹⁵⁸ TJUE. Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002. Proc. C513/99. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0513:PT:PDF>>. Acesso em 18.4.2019.

¹⁵⁹ “A génese e a evolução do Direito Europeu dos Contratos Públicos acompanharam o próprio processo de construção do mercado único europeu, assumindo-se abertamente, a partir de dada altura, o papel da regulação dos mercados públicos como instrumento de europeização e de realização de políticas

A aprovação das Diretivas Europeias sobre contratação pública busca, conforme o próprio texto indica, estabelecer “crescimento inteligente, sustentável e inclusivo” para cumprir as metas da Estratégia 2020 e os acordos internacionais sobre o clima, tendo os contratos públicos fundamental papel mobilizador da inovação e do desenvolvimento económico europeu.

A partir da Diretiva 2014/23/UE, então, o preço dos produtos, obras ou serviços das contratações públicas dos países do espaço comunitário europeu devem “incluir o custo das emissões de gases com efeito de estufa e de outras emissões poluentes, assim como outros custos de atenuação das alterações climáticas” (art. 68.1.b da Diretiva nº. 24/2014), ou seja, as externalidades ambientais como “a poluição causada pela extração de matérias-primas utilizadas no produto ou causada pelo próprio produto ou pelo seu fabrico, desde que possam ser quantificados monetariamente e controlados” são incluídas na avaliação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Segue o dispositivo em questão:

Art. 68 - Diretiva Europeia nº. 24/2014 - 1. Sem prejuízo das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais relativas ao preço de certos fornecimentos ou à remuneração de determinados serviços, as autoridades adjudicantes devem adjudicar os contratos públicos com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa. 2. A proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista da autoridade adjudicante deve ser identificada com base no preço ou custo, utilizando uma abordagem de custo-eficácia, como os custos do ciclo de vida em conformidade com o artigo 68.o, e pode incluir a melhor relação qualidade/preço, que deve ser avaliada com base em critérios que incluam aspetos qualitativos, ambientais e/ou sociais ligados ao objeto do contrato público em causa. Estes critérios podem compreender, por exemplo: a) Qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, conceção para todos os utilizadores, características sociais, ambientais e inovadoras, negociação e respetivas condições; b) Organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato em questão, caso a qualidade do pessoal empregue tenha um impacto significativo no nível de execução do contrato; ou c) Serviço e assistência técnica pós-venda, condições de entrega, tais como a data de entrega, processo de entrega e prazo de entrega ou de execução.

Nesse tanto, alia-se a contratação pública ao princípio do desenvolvimento sustentável, na medida em que se considera não apenas os fatos económicos, mas também

públicas europeias (vd. governo eletrónico e políticas europeias em matéria de serviços públicos, coesão económica e social e proteção ambiental)”. ESTORNINHO, Maria João. **Por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum**. IN: ESTORNINHO, Maria João. A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_fct.pdf>. Acesso em 30.04.2019. p. 10.

sociais e ambientais com o ciclo de vida do produto desde a produção até o pós-consumo e o descarte adequado. O preço das obras, produtos ou serviços passam a conter o “custo verde” ou “custo ambiental”. Nessa linha, Carla Amado Gomes determina:

“Deve sublinhar-se, de resto, que a introdução de critérios de contratação ecológica na contratação pública se insere numa lógica mais vasta de actuação da União Europeia no sentido da forma(ta)ção de mentalidades dos operadores e consumidores dos Estados-membros: a designada Política de produção e consumo sustentáveis (Integrated Product Policy), assim nomeada pela Comissão Europeia no Livro Verde sobre a produção e consumo sustentáveis, de 2001¹⁶⁰. Esta “política”, que na verdade já vinha sendo desenvolvida embrionariamente desde os anos 1990, com as Directivas sobre reciclagem de pilhas e embalagens, envolve um mix normativo bastante heterogéneo mas cujo epicentro se circunscreve à formação do produtor e à educação do consumidor para o reconhecimento das vantagens de identificar os produtos com menor pegada ecológica, ou seja, através da análise do seu ciclo de vida na relação com o desgaste de componentes ambientais (custo de energia; custo de água; custo de emissões de gases de efeito de estufa; custo de reciclagem)¹⁶⁰.

De acordo com Maria João Estorninho, as novidades procedimentais das Diretivas Europeias de 2014 refletem a busca de “regimes jurídicos amigos de uma contratação pública financeira, ambiental e socialmente sustentável”¹⁶¹. Conclui a autora que as referidas normas abrem oportunidades de mudanças qualitativas das contratações públicas dos Estados-membro da União Europeia, na medida em que permite: (i) melhorar a regulação da contratação pública; (ii) simplificar e flexibilizar os procedimentos de contratação; (iii) generalizar a utilização de meios eletrónicos; (iv) facilitar o acesso das PME aos contratos públicos; (v) fomentar a utilização estratégica da contratação pública para atingir objetivos sociais e ambientais; (vi) incentivar a inovação; (vii) aumentar a transparência e combater a corrupção e os conflitos de interesses; (viii) garantir a sustentabilidade (ambiental, social e financeira) não apenas na formação dos contratos públicos mas também durante a sua execução; (ix) regular melhor as concessões¹⁶².

Vasco Pereira da Silva afirma que as Diretivas Europeias de 2014 se distinguem das anteriores sobre contratação pública por passar “de uma simples possibilidade de

¹⁶⁰ AMADO GOMES, Carla; CALDEIRA, Marco. **Contratação Pública “Verde”: Uma Evolução (Eco)lógica**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 43-80, out./dez. 2017. p. 78.

¹⁶¹ ESTORNINHO, Maria João. **Por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum**. IN: ESTORNINHO, Maria João. A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_fct.pdf>. Acesso em 30.04.2019. p. 10.

¹⁶² ESTORNINHO, Maria João. **Por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum**. IN: ESTORNINHO, Maria João. A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_fct.pdf>. Acesso em 30.04.2019. p. 10.

ponderação de bens e valores ambientais, dependente de escolha da Administração, para uma vinculação à feitura dessa ponderação, que passa a ser exigida como regra”¹⁶³.

Após aprovadas, as medidas determinadas pelas Diretivas Europeia que tratam da componente ambiental nas contratações pelos órgãos públicos deverão ser traspostas aos sistemas jurídicos dos países membros com as especificações necessárias de cada um deles. Sendo assim, todos os contratos públicos se transformam automaticamente em contratos públicos ecológicos pela obrigatoriedade de condicionar os vencedores de processos de compras de produtos, realização de obras ou serviços com o Poder Público de preservação do meio ambiente com as especificações a serem estipuladas no caso concreto.

Na doutrina italiana, Gianfrancesco Fidone e Francesco Matulani concluem que a razão econômica, interesse motor da constituição da União Europeia, foi substituída pela ideia de desenvolvimento integrativo das políticas públicas do bloco e, nesses termos, compreende-se a inserção do critério ambiental nas escolhas de bens e serviços¹⁶⁴.

Nesse tanto, as normas eurocomunitárias, principalmente a Diretiva 2014/24/EU é celebrada por Omar Kassim pela priorização do respeito ao desenvolvimento sustentável e ao modelo de eficiência energética nas Contratações Públicas, o que nas palavras do autor significam “evidente amadurecimento dos requisitos de proteção ambiental” no setor¹⁶⁵. A avaliação de Kassim, aliás, é exemplificada pelo efetivo

¹⁶³ PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável**. IN: ESTORNINHO, Maria João. A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivas europeias 2014 ecjp cidp fct.pdf>. Acesso em 30.04.2019. p. 48. “Apesar da louvável ambição subjacente a estas medidas, antecipa-se que a sua aplicação prática no dia-a-dia da contratação pública não deixará de enfrentar algumas resistências e de suscitar algumas dificuldades, resultantes da insuficiência da informação disponível e da complexidade das opções a tomar. Espera-se, em qualquer caso, que tal não represente mais do que impasses temporários ou salutares “dores de crescimento” na direcção de uma contratação pública mais verde – um rumo que, embora espinhoso, a cada dia se torna cada vez mais necessário”. AMADO GOMES, Carla; CALDEIRA, Marco. **Contratação Pública “Verde”: Uma Evolução (Eco)lógica**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 43-80, out./dez. 2017. p. 80.

¹⁶⁴ “*La ragione economica, motore primo della costituzione dell’Unione Europea, ha abdicato la propria unicità in favore di uno sviluppo equilibrato e integrato dell’intero complesso delle politiche comunitarie. In tale contesto, l’ordinamento comunitario si rivolge alle attività delle amministrazioni affinché l’interesse ambientale venga integrato nelle attività di regolazione del mercato, nelle attività di contrattazione, nelle attività di gestione dei beni pubblici e dei pubblici servizi.*” FIDONE, Gianfrancesco; MATALUNI, Francesco. **Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici**. Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell’Ambiente. Saggi. Anno 2016. Numero. 3. p. 7.

¹⁶⁵ “*In tali disposizioni normative, e in particolare nella direttiva “appalti” (24/2014/EU), si assiste ad un evidente maturazione delle esigenze di tutela dell’ambiente, che assurgono, anche nella materia dei contratti pubblici, ad interesse primario. Ciò è evidente fin dalla lettura delle premesse alla direttiva, i “considerando”, ove alla tutela ambientale, declinata nelle forme dello sviluppo sostenibile e dell’efficienza energetica, è attribuito ruolo centrale, da perseguire anche tramite la regolamentazione degli acquisti*

aumento na avaliação de critérios de adjudicação, visto que foram ampliados da análise da oferta economicamente mais vantajosa (preço) para outros fatores como os impactos ambientais¹⁶⁶. A Itália inseriu através do art. 34 do Decreto Legislativo n°. 18/16 os fattori ambientali nas Contrattazioni Pubbliche, conforme transcrizione abaixo:

Art. 34 - Decreto legislativo 18 aprile 2016 (Italia), n. 50 Codice dei contratti pubblici (Criteri di sostenibilità energetica e ambientale) - 1. Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell'articolo 144. 2. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. Nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. 3. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione¹⁶⁷.

pubblici". KASSIM, Omar Hagi. **Gli appalti verdi**. IN: ROSSI, Gianluca. Diritto dell'ambiente. Ed. Giappichelli. 2017. p. 441.

¹⁶⁶ "Molto rilevanti, ad esempio, le novità introdotte in fase di aggiudicazione dell'appalto, ove è possibile osservare una significativa mutazione dei parametri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Come noto, tale criterio di aggiudicazione permette alla stazione appaltante di valutare l'offerta sotto profili ulteriori rispetto a quello prettamente economico (il prezzo), compiendo una valutazione complessiva". KASSIM, Omar Hagi. **Gli appalti verdi**. IN: ROSSI, Gianluca. Diritto dell'ambiente. Ed. Giappichelli. 2017. p. 441. "Nella evoluzione della disciplina in tema di contratti pubblici, un ruolo importante è stato assunto dall'Unione europea e dalle scelte normative effettuate in ambito sovranazionale. Nell'ottica di promozione della concorrenza, nonché di formazione di un mercato unico europeo, il legislatore dell'Unione europea, con l'adozione delle direttive CE n.17 e n.18 del 31-3-2004, ha dato un forte input riformatore alla disciplina dei contratti pubblici. In particolare, la Direttiva Unica appalti (la n.2004/18CE), ha riordinato la materia contrattuale ed aggiornato i suoi contenuti sulla base di orientamenti emersi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, intervenuta a limare gli eccessivi formalismi, presenti nella precedente normativa, ormai in contrasto sia con i principi di celerità e flessibilità dell'agire amministrativo sia con i nuovi strumenti introdotti dal processo tecnologico. Nel rispetto dei tempi di recepimento stabiliti dal legislatore europeo e in attuazione della delega contenuta nell'art.25 della L.622005, è stato approvato il D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163 (cd. Codice dei contratti pubblici)". DEL GIUDICE, Federico. **Compendio di Diritto Costituzionale e Amministrativo**. Napoli: Gruppo Editoriale Simone, 2011, p. 407.

¹⁶⁷Disponível

em

<https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2016-04-19&atto.codiceRedazionale=16G00062>. Acesso em 20.04.2019.

Na Espanha, as Contratações Públicas representam em torno de 20% do Produto Interno Bruto (PIB) do país, tendo diversas alterações no sistema normativo nos últimos anos para adequação conforme às referidas Diretivas Europeia sobre o tema¹⁶⁸. Diante de tais imposições, a Lei espanhola nº. 09/2017 preceitua:

Artículo 1. Objeto y finalidad. Ley 9/2017 – España, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 - 1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. (...) 3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social¹⁶⁹.

Do ponto de vista do sistema jurídico espanhol, Bernabé Palacín Saenz “a contratação pública não é apenas um meio para fornecer bens e serviços à Administração, é também um poderoso indutor para a realização de outros fins sociais, como "qualidade no emprego", (...) superando as diferentes formas de exclusão social”. Cita como exemplo, uma moção apresentada na cidade de Logroño para “para priorizar as propostas que geram emprego e penalizar aquelas que implicam a perda de condições de trabalho iguais ou inadequadas”.

Em Portugal, o Código de Contratos Públicos, Decreto-Lei português nº 18/2018, tendo sido alterado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, quando “o

¹⁶⁸ “La contratación pública representa alrededor de 20 % del PIB de España. En últimos años, la regulación jurídica de esta materia ha sufrido numerosas modificaciones, algunas de importante calado, para adaptarse tanto a la situación de crisis económica como para cumplir con las exigencias del Derecho europeo. En este escenario nació el Observatorio de Contratación Pública en octubre de 2011. La visión estratégica de la contratación pública, su directa relación con políticas públicas así como el proceso de adaptación al derecho europeo refuerzan la vocación del proyecto inicial”. Disponível em <<http://www.obcp.es/>>. Acesso em 20.04.2019.

¹⁶⁹ Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-12902-consolidado.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

legislador português, com cerca de ano e meio de atraso, procedeu enfim à transposição das Directivas de 2014 para o ordenamento jurídico interno”, na constatação de Carla Amado Gomes e Marco Caldeira¹⁷⁰ e enunciam:

“Assim, o Decreto-Lei n.º 111-B/2017, que procedeu à mais recente revisão do Código dos Contratos Públicos, incorporou neste diploma, sem prejuízo de algumas omissões, a generalidade das novas soluções europeias em matéria de green public procurement (tendo, porém, lamentavelmente, omitido qualquer referência ao que resulta do Acordo de Paris no âmbito da Convenção-quadro sobre alterações climáticas¹¹⁷ - o qual, apesar da sua enorme vaguidade, apela ao empenhamento dos Estados no sentido de descarbonização da economia na lógica da “maior ambição possível”¹¹⁸). Neste âmbito, destaca-se, em especial, a expressa previsão da possibilidade de inclusão de factores ambientais na avaliação das propostas e, sobretudo, a consideração do custo imputado a externalidades ambientais em sede do custo das obras, bens ou serviços a adquirir, preconizando-se a adopção de um olhar que atenda a todo o respectivo ciclo de vida”.

Após as alterações de 2017, o Código de Contratos Públicos em Portugal, em relação aos componentes ambientais nas Contratações Públicas prevê:

Artigo 165.º - Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro - Requisitos mínimos
1 - Os requisitos mínimos de capacidade técnica a que se refere a alínea h) do n.º 1 do artigo anterior devem ser adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar, descrevendo situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos, designadamente: d) À capacidade dos candidatos adoptarem medidas de gestão ambiental no âmbito da execução do contrato a celebrar.

Nota-se, portanto, a importância das Diretivas Europeias sobre Contratações Públicas Sustentáveis, os quais possuem o condão de disseminar o tema pelo espaço eurocomunitário, mas também influenciar a adoção por outros sistemas jurídicos.

2.2.3. Proposta ambientalmente mais favorável: para além do menor preço

No Estado (Socio)ambiental de Direito, as opções adotadas pela Administração Pública devem ser fundadas no princípio do desenvolvimento sustentável em que se equilibra os fatores ambientais e económico-financeiros (art. 170, VI - Constituição Federal de 1988). Especificamente, o referido princípio aplicado à Contratação Pública

¹⁷⁰ AMADO GOMES, Carla; CALDEIRA, Marco. **Contratação Pública “Verde”: Uma Evolução (Eco)lógica**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 43-80, out./dez. 2017. p. 51.

incide sobre dois fatores: proposta mais vantajosa e custo ambiental. Se por um lado, determinado produto ou serviço possa ter condições econômicas vantajosas em dado momento pelo preço mais baixo que os demais, por outro, ao se observar a longo prazo em conjunto com os impactos ambientais e seus reflexos (inclusive econômico-financeiro, essa constatação é relativizada.

Ao estabelecer a relevância de considerar de critérios ambientais nas escolhas a serem realizadas nas Contratações Públicas, cumpre superar o “dogma” do critério menor preço para transportá-lo ao “melhor preço”. Por exemplo, se determinado produto possui baixo custo em relação aos demais propostos na licitação, mas possui na composição elementos que degradam o meio ambiente e não permitem o reuso ou a reciclagem, utilizam precipuamente fontes de energias não renováveis como termelétricas movida à carvão e são responsáveis por problemas de saúde aos funcionários da fábrica e as pessoas do entorno possui alto “custo ambiental”.

Nota-se, nessa medida, que a leitura da proposta mais vantajosa pelo valor do preço mais baixo exclui as “externalidades ambientais negativas”, ou seja, os prejuízos decorrentes do produto, obra ou serviço do ponto de vista da preservação ao meio ambiente e, por consequência, para a sociedade como um todo.

Nesse cenário, cumpre superar a ideia de que a proposta mais vantajosa para a Administração seja a do critério de “menor preço”, conforme estabelece Marçal Justen Filho no trecho abaixo:

“Menor preço não envolve apenas uma consideração a valores absolutos. O melhor preço configura-se em função da avaliação dos valores globais que a Administração desembolsará para fruição do objeto licitado. Não há defeito em se examinar questões técnicas para definir o melhor preço. Assim, o exame do rendimento e a apuração das qualidades propostas, enquanto meio de definir o melhor preço, não desnaturam a licitação. Trata-se de apurar o menor preço real - aquele que acarretará o menor desembolso (custo) para a Administração”¹⁷¹.

Cumprе salientar que a discriminação realizada pela Administração para escolher determinado bem, obra ou serviço por considerar fatores ambientais deve ser fundamentada e vinculada de forma transparente e específica.

¹⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo, Dialética, 2012, p. 712.

2.3. Contratação Pública no Sistema Normativo Brasileiro

Em sintonia com o cenário acima demonstrado das Contratações Públicas Sustentáveis pelo mundo, o sistema jurídico brasileiro realizou alterações nas normas gerais das licitações e contratos públicos federais e em distintas normas esparsas, no intuito de inserir as externalidades negativas dos impactos ambientais a tais procedimentos e atos administrativos, o que passa a ser desenvolvido.

2.3.1. Lei Federal nº 8666/1993 e as Alterações Legislativas

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 marcou o ponto de “virada ecológica” por ter incorporado capítulo próprio (art. 225, caput e segs. - CF/88) e diversos dispositivos ao longo do texto que tratam da preservação ambiental.

Nesse aspecto, extrai-se, expressamente, princípios ambientais constitucionais como do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI - CF/88), da prevenção (art. 225, § 1º, IV e V - CF/88) e da intergeracionalidade (art. 225, *caput* - CF/88). Segundo Tiago Fensterseifer:

“A proteção do ambiente no cenário jurídico brasileiro tem dois momentos históricos bem delimitados. O ‘divisor de águas’ e marco normativo a traçar temporalmente os dois momentos é a Lei Fundamental de 1988. Portanto, pode-se dizer que hoje nós nos encontramos diante de uma nova ‘era’ da proteção ambiental no contexto jurídico brasileiro, tendo a Constituição de 1988 incorporado ao seu corpo normativo um capítulo próprio para a tutela do meio ambiente e, portanto, ‘constitucionalizado’ a proteção ambiental”¹⁷².

No plano infraconstitucional, leis protetivas ao meio ambiente passaram a ser promulgadas para tratar matérias sobre crimes ambientais (Lei Federal nº. 9605/1998), unidades de conservação (Lei Federal nº. 9985/2000), mudanças climáticas (Lei Federal nº. 12.187/2009) e florestal (Lei Federal nº. 12651/2012) que se incorporaram a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal nº. 6938/1998) recepcionada pela nova ordem constitucional.

O corpo normativo ambiental brasileiro (Constituição Federal de 1988 e legislações ambientais esparsas) acompanha movimento global de proteção ao meio

¹⁷² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 159.

ambiente, descrito no presente trabalho, da construção de um Estado (Socio)ambiental de Direito em que as políticas públicas possuem como um dos focos principais a defesa ambiental. Somam-se, ainda, os compromissos internacionais sobre meio ambiente e, mais especificamente, climáticos, em que o Brasil se tornou, ao longo dos anos, signatário (ex. Acordo de Paris).

Nesse sentido, a Lei Federal nº. 8666/1993, regra geral de licitações e contratos públicos, foi alterada¹⁷³ em 2010 para inserir no art. 3º, dentre outros objetivos licitatórios, “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, que já previa a igualdade de condições de participar do certame e a seleção da proposta mais vantajosa para aquisição de bens e contratações de obras ou serviços. Há, ainda, previsão de análise de impactos ambientais nos projetos básicos e executivos obras e serviços no art. 12 da Lei Federal nº. 8666/1993, o que demonstra outro ponto de relevância das questões ambientais inseridas pelo legislador.

A alteração legislativa das normas gerais de licitação e contratos públicos visa, assim, conectar o Direito Administrativo tradicional com os conceitos de responsabilidade socioambiental do Estado¹⁷⁴. Desse modo, editou-se o Decreto Federal nº. 7746/2012 para regulamentar o art. 3º da Lei Federal nº. 8666/1993 e “estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes”, além de instituir “a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP”.

Ressalta-se que o Decreto Federal nº. 7746/2012 foi alterado em 2017 para converter a facultatividade da Administração Pública de adotar critérios e práticas sustentáveis nos instrumentos convocatórios para obrigatoriedade. Tais medidas podem ser verificadas pela mudança do termo “poderão adotar” para “adotarão” (art. 2º - Decreto

¹⁷³ Alteração realizada pela Lei Federal nº. 12.349/2010.

¹⁷⁴ “Nada mais justifica que a licitação siga presa a critérios simplistas ou à metodologia tradicional e míope de julgamento e de controle. Melhor preço, frequentes vezes, é diferente do menor preço ou do preço míope, contemplado sob o prisma intertemporal. O certo é que os controladores, inclusive os Tribunais de Contas, deveriam assumir, na perspectiva abraçada, o protagonismo da redefinição da arquitetura licitatória, ao cobrarem, sem morosidade, o exame motivado dos custos e benefícios, diretos e indiretos, em termos econômicos, sociais e ambientais, de maneira parametricamente convincente”. FREITAS, Juarez. **Licitações Sustentáveis e o Fim Inadiável da Miopia Temporal na Avaliação das Propostas**. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo. Vitória, v.12, n. 12, 1º/2º sem. 2012 p. 63. Disponível em <https://pge.es.gov.br/Media/pge/Publica%C3%A7%C3%B5es/Revista%20PGE/PGE_12_editado.pdf>. Acesso em 17.04.2019. p. 63.

Federal nº. 7746/2012). Assinala o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que “a adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade será justificada nos autos, resguardado o caráter competitivo do certame.”

Diante disso, o art. 4º do Decreto Federal nº. 7746/2012 estabelece os seguintes critérios de sustentabilidade: (i) menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água, (ii) preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local, (iii) maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia, (iv) maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local, (v) maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra, (vi) uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais e (vii) origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

2.3.2. Compras Públicas na Estrutura do Governo Federal brasileiro

No intuito de balizar ainda mais os parâmetros a serem cumpridos pela Administração Pública na escolha de bens, serviços ou obras em consonância com os preceitos ambientais, o Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal brasileiro editou a Instrução Normativa nº. 01/2010 que visa considerar os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.

No que se refere às obras e serviços de engenharia, o art. 4º da Instrução Normativa nº. 01/2010 determina:

Art. 4º - Instrução Normativa nº. 01/2010 - Nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaborados visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, tais como: I – uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável; II – automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença; III – uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes; IV – energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água; V – sistema de medição individualizado de consumo de água e energia; VI – sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados; VII – aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento; VIII – utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam

a necessidade de manutenção; e IX – comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço.

O rol apresentado pelos incisos do art. 4º da Instrução Normativa nº. 01/2010 como critérios ambientais para a contratação de obras e serviços é exemplificativo, na medida em que outros elementos de proteção ambiental também podem ser elencados para justificar a “melhor escolha” da Administração Pública. No que se refere à aquisição de bens, ainda como exemplos, o art. 5º da Instrução Normativa nº. 01/2010 apresenta:

Art. 5º - Instrução Normativa 01/2010 - Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental: I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2; II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares; III – que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (**Restriction of Certain Hazardous Substances**), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

Por conta da realização de grandes eventos no Brasil, como em 2014 da Copa do Mundo e Olimpíadas em 2016, promulgou-se o Regime Diferenciado de Contratações – RDC, que também apresenta as Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Segue transcrição da legislação:

Art. 3º - Lei nº 12.462/2011 - As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

E segue:

Art. 10 - Lei nº 12.462/2011 - Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.

Art. 14 - Lei nº 12.462/2011 - Na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o seguinte:

II - poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável.

Há, portanto, instrumentos jurídicos no sistema normativo brasileiro para que o Poder Público possa utilizar nas Contratações Públicas em prol do desenvolvimento sustentável e, assim sendo, contribuir na construção do (Socio)ambiental de Direito no Brasil.

Cap. 3. Contratação Pública Sustentável e efetivação do fator ambiental

O Estado (Socio)ambiental brasileiro, conforme demonstrado em capítulo anterior, possui amplo sistema normativo de proteção ambiental, o que permite a estruturação de instrumentos jurídicos de fomento de práticas sustentáveis. Dentre esses, realizou-se a escolha das Contratações Públicas Sustentáveis, visto que permite ao Estado, como consumidor em larga escala, a concretização de fins públicos.

Ultrapassadas tais premissas, apresenta-se, aqui, a efetiva implementação dos fatores ambientais nas licitações e contratações públicas. A imposição de verificar as dimensões de sustentabilidade nos citados institutos demanda critérios claros, objetivos e prévios para que não haja, como visto, discriminações arbitrárias e injustificadas de um produto, obra ou serviço a ser adquirido ou contratado pelo Estado.

Nessa sequência, a Administração Pública deve, através de decisão fundamentada de escolha, analisar para o melhor interesse público não apenas o aspecto econômico do menor preço, mas também perfazer detalhada investigação sobre o processo produtivo no caso dos produtos e os impactos gerados pelas construções de obras ou realização dos serviços a serem contratados pelo Estado. Para tanto, a Análise do Ciclo de Vida (ACV) torna-se importante aliada na motivação do ato de escolha, que, mais adiante, também será observada pelos Tribunais de Conta (órgão externo de controle de Administração Pública) e o Poder Judiciário.

3.1. Importância da motivação das decisões de escolha

As decisões administrativas, em regra, devem ser motivadas “com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos”¹⁷⁵. No âmbito do processo administrativo federal, o art. 50 da Lei Federal nº. 9784/1999 dispõe, exemplificativamente, a exigência de motivação para os seguintes casos: (i) “neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses”; (ii) “imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (iii) decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública”; (iv) “dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório”; (v) “decidam recursos administrativos”; (vi) “decorram de reexame de ofício”; (vii) “deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais e (viii) importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo”.

As escolhas nos procedimentos licitatórios e contratações públicas da Administração Pública, por se tratar de disposições de interesse público, precisam ser justificadas. Nesse patamar, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. (...). Naqueles, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada. (...) em se tratando de atos vinculados (nos quais, portanto, já está predefinida na lei, perante situação objetivamente identificável, a única providência qualificada como hábil e necessária para o atendimento do interesse público), o que mais importa é haver ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação.”

No âmbito dos critérios de escolhas ambientais utilizados pela Administração em procedimentos licitatórios e processos de contratação pública, a motivação se apresenta ainda mais importante pela complexidade de demonstração dos “custos ambientais” e das externalidades negativas ao meio ambiente.

Nesse cenário, busca-se, ao inserir o fator ambiental nas Contratações Públicas, superar a opção do menor preço para passar a considerar o critério do melhor preço que

¹⁷⁵ Cita-se, aqui, a diferenciação entre motivos, que significam as situações fáticas ou jurídicas para a tomada de decisão e a motivação como sendo a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 151.

atenda efetivamente os interesses públicos. Para tanto, cumpre observar, destacadamente, o cumprimento dos princípios da livre concorrência, da livre iniciativa e da igualdade de oportunidades entre os proponentes.

3.1.1. Princípio da livre concorrência e da livre Iniciativa

Os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa são, dentre outros, basilares na Ordem Econômica brasileira, sendo passíveis de intervenções estatais para coibir o abuso do poder econômico¹⁷⁶. O assunto foi tratado pela Lei Federal nº. 12.259/2011, sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, que “dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica”.

Descreve Pontes de Miranda que “concorrer é tentar abrir caminho, ou alargá-lo; quem alarga demais, crescentemente, tira espaço a quem concorria, ou poderia concorrer”¹⁷⁷. Nesse tanto, a livre concorrência “garante o fornecimento, ao mercado, de produtos ou serviços com qualidade crescente e preços decrescentes”, complementa Fábio Ulhoa Coelho¹⁷⁸.

No âmbito da ambiental, a ordem econômica e seus corolários da livre iniciativa e concorrência asseguram “a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, desde que respeite a proteção ao meio ambiente, “inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (art. 170, *caput* e § 4º - CF/88).

No plano infraconstitucional ambiental, citam-se, aqui, três exemplos do equilíbrio entre livre iniciativa e meio ambiente: art. 4º, I da Lei Federal nº. 6938/81, PNMA, que trata da compatibilização do “desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”; art. 2º, I e II da Lei Federal nº. 9433/91, PNRH, que determina a necessidade de “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade

¹⁷⁶ Fábio Ulhoa Coelho alerta que, “de um lado, há as que implicam risco ao regular funcionamento da economia de livre mercado, e são coibidas como infração da ordem econômica; de outro, as que não implicam tal risco, restringindo-se os efeitos da prática anticoncorrencial à lesão dos interesses individuais dos empresários diretamente envolvidos, e configuram concorrência desleal”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**: com anotações ao projeto do código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34-35.

¹⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4ª Ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, Tomo XVII (Parte Especial), 1983, p. 179-180.

¹⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**: com anotações ao projeto do código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

adequados aos respectivos usos” e o art. 6º, V da Lei Federal nº. 12305/2010, PNRS, que conceitua ecoeficiência como a ecoeficiência, “a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta”.

Torna-se fundamental, então, a harmonização dos preceitos fundamentais da livre iniciativa e proteção ambiental em respeito ao princípio da unidade constitucional¹⁷⁹. A Constituição não deve ser lida em “tiras ou pedaços”, nas lições de Eros Grau¹⁸⁰. Nessa linha, o STF, em decisão, estabeleceu:

“A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural”¹⁸¹.

¹⁷⁹ Indica-se que para o STF entre livre iniciativa há apenas um aparente conflito, na medida em que devem ser harmonizados sob a ótica da interpretação constitucional. STF. ADI 4066 - DF, Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília-DF. Julgado em 24.08.2017. Voto Ministro Celso de Mello. STF. ADI nº. 4901-DF, Relator Luiz Fux. Brasília-DF, Julgado em 28.02.2018. Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux conclui que “a preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes.” STF. ADC 42-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Brasília-DF, Julgado em 28.2.2018.

¹⁸⁰ Voto do Ministro Eros Roberto Grau. STF. ADI 3685-8 - DF, Relatora Ellen Gracie. Brasília-DF. Julgado em 22.03.2006.

¹⁸¹ STF. **ADI 3.540 MC**. Rel. Ministro Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, *DJ* de 3-2-2006. Indica-se que para o STF entre livre iniciativa há apenas um aparente conflito, na medida em que devem ser harmonizados sob a ótica da interpretação constitucional. STF. ADI 4066 - DF, Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília-DF. Julgado em 24.08.2017. Voto Ministro Celso de Mello. STF. ADI nº. 4901-DF, Relator Luiz Fux. Brasília-DF, Julgado em 28.02.2018. Nesse sentido, o Ministro do STF Luiz Fux conclui que “a preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes.” STF. ADC 42-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Brasília-DF, Julgado em 28.2.2018.

Noutro julgado sobre a livre concorrência, o STF determinou:

“A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, *caput*). Lembro que “livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa (cf. FARINA; AZEVEDO; SAES: Competitividade: mercado, estado e organizações. São Paulo, 1997. cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços (...)” Calixto Salomão Filho, referindo-se à doutrina do eminente min. Eros Grau, adverte que “livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta (...). O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no *caput* do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, consequentemente, ser limitada”¹⁸².

Assim, defesa do meio ambiente, desenvolvimento sustentável, livre iniciativa e livre concorrência prescindem de interpretação sistemática e, desse modo, devem harmonizados no sistema jurídico brasileiro.

3.1.2. Princípio da igualdade

Cumprе salientar que a discriminação realizada pela Administração para escolher determinado bem, obra ou serviço por considerar fatores ambientais deve ser fundamentada e vinculada de forma transparente e específica. Tais medidas devem estar inseridas no ato de convocação de interessados em contratar com o Poder Público por conta do efetivo cumprimento do princípio da igualdade de tratamento aos interessados na licitação e na contratação pública decorrente do próprio princípio da isonomia. A transparência visa também restringir as possibilidades do uso inadequado dos critérios sustentáveis, principalmente em momentos de crise, além de buscar impedir desperdícios e casos de corrupção. Adverte Maria João Estorninho:

“E é verdade que, em época de crise, a interação entre estas diversas dimensões da contratação pública colocam novos e difíceis desafios. Naturalmente, não se podem ignorar os riscos de que a introdução de critérios verdes na

¹⁸² STF. **AC 1.657 MC**, Voto do Rel. p/ o ac. Ministro Cezar Peluso, Julgado em 27-6-2007, P, DJ de 31-8-2007. “O princípio da livre iniciativa, inserido no *caput* do art. 170 da Constituição nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, mas social, e que pode, consequentemente, ser limitada”. STF. ARE 1.104.226 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, j. 27-4-2018, 1ª T, DJE de 25-5-2018.

contratação pública redunde em práticas discriminatórias ou em fenómenos de corrupção. Ora, em tempos de crise, quando os recursos públicos afetos à contratação pública são especialmente escassos, não são toleráveis quaisquer desperdícios e, menos ainda, fenómenos de corrupção. Uma contratação pública sustentável exige assim, também, que a introdução de critérios ambientais ou sociais num procedimento pré-contratual seja acompanhada de mecanismos de prevenção do desperdício e da corrupção”.

Nesse sentido, Marco Caldeira e Carla Amado Gomes citam o Acórdão do Superior Tribunal Administrativo para demonstrar que a jurisprudência administrativa portuguesa assimila que a exigência dos critérios de sustentabilidade somente pode ser considerada ilegal por violar os princípios da igualdade e da concorrência caso seja “infundada, injustificada e sem critério, ou seja, se a concretização da capacidade técnica adequada ao objeto for “arbitrária de desigualdade, violadora do núcleo essencial da igualdade e da concorrência”¹⁸³.

No campo das licitações e contratações públicas, o princípio da igualdade possui a perspectiva de que a Administração Pública deve tratar de forma equânime todos os participantes. A igualdade como direito fundamental e um dos pilares do Estado (Socio)ambiental de Direito, possui, no mundo contemporâneo, três dimensões: formal, material e de reconhecimento¹⁸⁴. Segundo Luís Roberto Barroso e Aline Rezende Peres:

“(...) a igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia. (...) A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, económicas e sociais, bem como o respeito à diferença. Em torno de sua maior ou menor centralidade nos arranjos institucionais, bem como no papel do Estado na sua promoção, dividiram-se as principais ideologias e correntes políticas dos últimos séculos¹⁸⁵.

Em sentido formal, segue a máxima: todos são iguais perante a lei. Trata-se, na visão de Luís Roberto Barroso e Aline Rezende Peres, de “ponto obrigatório de passagem na construção de uma sociedade democrática e justa”, mas em países como o Brasil, de

¹⁸³ Acórdãos do STA de 27 de Junho de 2007, e de 11 de Dezembro de 2007, ambos proferidos no mesmo processo n.º 0302/07. AMADO GOMES, Carla; CALDEIRA, Marco. **Contratação Pública “Verde”: Uma Evolução (Eco)lógica**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 43-80, out./dez. 2017. p. 21.

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto; Osório, Aline Rezende Peres. **“Sabe com quem está falando?” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo**. Revista Direito e Práxis. Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. v. 7. n.º. 01. Ano 2016. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886>>. Acesso em 04.09.2019. p. 207.

¹⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto; Osório, Aline Rezende Peres. **“Sabe com quem está falando?” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo**. Revista Direito e Práxis. Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. v. 7. n.º. 01. Ano 2016. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886>>. Acesso em 04.09.2019. p. 209.

extensas desigualdades sociais, é ainda “insuficiente”¹⁸⁶. Em dimensão material, a igualdade busca igualar os iguais e desigualar os desiguais, ou seja, reconhece que a promoção de justiça social em direitos como à saúde e educação. No terceiro ponto, a igualdade como reconhecimento, há necessidade de considerar que “determinados grupos são marginalizados em razão da sua identidade, suas origens, religião, aparência física ou opção sexual, como os negros, judeus, povos indígenas, ciganos, deficientes, mulheres, homossexuais e transgêneros”, tendo como “antídoto” a transformação cultural ou simbólica”¹⁸⁷.

Ao tratar sobre igualdade, apresenta Celso Bandeira de Mello três pontos para a constitucionalidade da discriminação: (i) “análise do critério de diferenciação”¹⁸⁸; (ii) “necessidade de justificativa racional e fundamento lógico deste fator”¹⁸⁹ e (iii) “compatibilidade no caso concreto com os valores e preceitos constitucionais”¹⁹⁰. Na contratação pública, as condições de cumprimento dos parâmetros ambientais devem ser previamente determinadas e acessíveis a todos.

A aplicação do princípio da igualdade às licitações e contratações públicas passa pela verificação do isonômico tratamento realizado pela Administração Pública em relação aos proponentes. Tais considerações não significam a impossibilidade de

¹⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto; Osório, Aline Rezende Peres. “Sabe com quem está falando?” **Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo**. Revista Direito e Práxis. Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. v. 7. n°. 01. Ano 2016. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886>>. Acesso em 04.09.2019. p. 210. “Por instigar disparidades maciças de poder dentro da sociedade, a desigualdade coloca os mais carentes em uma posição desvantajosa, na qual eles são socialmente marginalizados aos olhos daqueles em melhor condição, bem como aos olhos dos agentes públicos, que são atraídos pelos interesses daqueles que possuem mais poder dentro da sociedade. Isso cria uma sociedade hierarquizada”. VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do Estado de Direito**. Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 6, n°. 4. São Paulo, 2007, p. 29.

¹⁸⁷ Importa considerar a intervenção estatal através de políticas públicas como cotas raciais e sociais nas Universidades Públicas pelo Brasil com a finalidade de inclusão por questões econômicas, étnicas ou raciais. Art. 1º - Lei Federal nº. 12.711/2012 - As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. “Uma das decisões mais incisivas foi proferida pela Suprema Corte do Estado de Massachusetts, no caso Goodridge v. Department of Public Health, julgado em 2003. O Tribunal assentou que a não-extensão do casamento aos casais do mesmo sexo violava a igualdade e o devido processo legal, afirmando que os argumentos apontados para justificar a discriminação não seriam capazes de justificar a quebra da isonomia”. BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes, mas Iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC n. 17 - jan./jun. 2011. p. 116.

¹⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., atualizada. 8ª tiragem. Ed. Malheiros, São Paulo: p. 16-17.

¹⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., atualizada. 8ª tiragem. Ed. Malheiros, São Paulo: p. 16-17.

¹⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., atualizada. 8ª tiragem. Ed. Malheiros, São Paulo: p. 16-17.

discriminação em razão do tema, ou seja, que em todos os casos a proposta ambientalmente mais sustentável deva prevalecer em relação às demais, mas que a possibilidade do componente ambiental precisa ser verificada, mesmo que seja para afastá-lo.

O princípio da igualdade, portanto, em licitações e contratações públicas é respeitado, desde que “assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI - CF/88).

Diante disso, ao importar para o tema referidos critérios de Celso Antônio Bandeira de Mello, é imprescindível que o gestor público motive a decisão com fundamento na CF/88 e no (i) critério de diferenciação por fatores ambientais; na (ii) racional justificativa sobre o porquê aquela escolha benéfica a sociedade como um todo e o meio ambiente e a (iii) concretização dos preceitos de desenvolvimento sustentável, intergeracionalidade e a compatibilidade entre preservação ambiental e livre iniciativa¹⁹¹.

3.1.3. Motivação da Contratação Pública Sustentável

Mediante tais considerações, cumpre importar as ideias do princípio da igualdade, da livre iniciativa, da concorrência e do desenvolvimento sustentável para casos em que haja discriminação pelo Poder Público por editais de licitação e contratações públicas, os quais obtenham como um dos critérios o fator ambiental. A referência acima do art. 170, § 4º da CF/88 revela a legítima e constitucional possibilidade de Administradores Públicos diferenciarem, quando possível, produtos, serviços ou obras em relação aos impactos ao meio ambiente, os quais causem prejuízos no Brasil e no mundo, posto se tratar de danos que ultrapassam as fronteiras de cada país.

Supera-se, em regra, o menor preço pela proposta ambientalmente mais favorável, posto ser compatível com os interesses públicos, os preceitos constitucionais (art. 170, § 4º) e infraconstitucionais (art. 4º, I da Lei Federal nº. 6938/1981), o desenvolvimento sustentável e os compromissos internacionais de combate às mudanças climáticas (ex. o

¹⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., atualizada. 8ª tiragem. Ed. Malheiros, São Paulo: p. 16-17.

Acordo de Paris e as Contribuições Nacionalmente Determinadas) brasileiras e, por fim, na estruturação do Estado (Socio)ambiental de Direito no Brasil.

3.2. Análise do Ciclo de Vida (ACV)

No âmbito dos critérios de escolhas ambientais utilizados pela Administração em procedimentos licitatórios e processos de contratação pública, a motivação se apresenta ainda mais importante pela complexidade de demonstração dos “custos ambientais” e das externalidades negativas ao meio ambiente em detrimento da maior facilidade de analisar que um produto possui custo econômico-financeiro inferior¹⁹². Transportado aos números, o Estado-consumidor necessita de justificativa clara e precisa sobre a escolha de um produto, por exemplo, que custe R\$ 200,00 em detrimento de outro de R\$ 100,00, visto que o primeiro causa menos impactos ambientais.

A compreensão da possibilidade de fomento do Estado-consumidor de medidas sustentáveis por entes públicos e privados e a verificação do “fator ambiental” para a “melhor escolha” aos interesses públicos passa pela Análise do Ciclo de Vida (ACV) dos produtos, no intuito de definir, de forma precisa, quais processos produtivos contribuem para a preservação ambiental. Segundo Carla Amado Gomes:

“O instrumento-chave de implementação da noção de consumo sustentável é a “análise do ciclo de vida” dos produtos (ACV). Trata-se de uma noção utilizada, tanto nos documentos internacionais referidos, como pela União Europeia, cuja Política de produção e consumo sustentáveis tem nela o seu principal apoio (...) O que a estratégia de produção e consumo sustentáveis preconiza é a “neutralização” dos índices de consumo através da análise do ciclo de vida, um instrumento que recomendavelmente será aplicado a todas as fases de produção, utilização e descarte do produto/serviço, para que o consumidor tenha a informação do ônus ambiental, que todas cada uma delas provoca-desde o berço até à cova (*from cradle to grave*)”¹⁹³.

¹⁹² “Tutti i prodotti durante l'intero ciclo della propria vita interagiscono con l'ambiente. Prodotti differenziati, che abbiano le stesse funzionalità e siano in grado di offrire le stesse prestazioni, possono determinare impatti ambientali completamente diversi in base a fattori quali l'utilizzo di differenti materie prime finalizzate alla loro produzione o differenti modalità di smaltimento a fine vita. La legislazione ambientale attualmente in vigore pone forti limitazioni agli impatti generabili durante le singole fasi del ciclo di vita del prodotto, tuttavia non si è dimostrata in grado di stimolare un sistema di miglioramento continuo volontario e globale della performance ambientale del processo produttivo e del prodotto finale”. LEO, Federica de. MIGLIETTA, Pier Paolo. **Il Green Public Procurement – Esperienze di “Acquisto Verde” nella Pubblica Amministrazione**. XXV Congresso Nazionale di Scienze Merceologiche: Il contributo delle scienze merceologiche per un mondo sostenibile. Trieste-Udine, 2011. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/271827556_IL_GREEN_PUBLIC_PROCUREMENT_-_ESPERIENZE_DI_ACQUISTO_VERDE_NELLA_PUBBLICA_AMMINISTRAZIONE>. Acesso em 04.04.2019. p. 318.

¹⁹³ AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 4ª ed. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2018. p. 74.

De acordo com a legislação brasileira, através da Lei Federal nº. 12.305/2010, Política Nacional de Resíduos Sólidos, o ciclo de vida do produto é definido como uma “série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final” (art. 3º, IV).

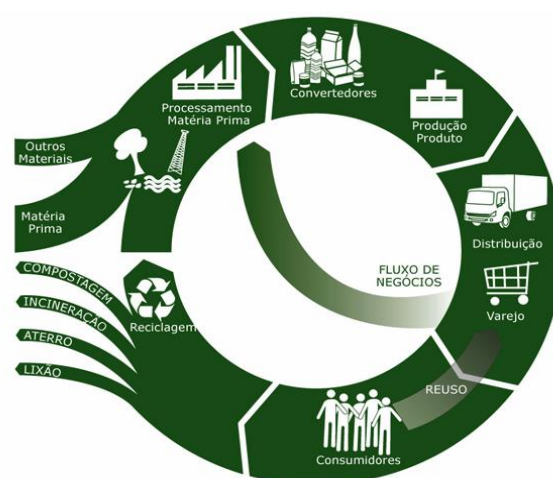
Em relatório, a Comissão Europeia para assuntos ambientais ressalta que a ACV possui a finalidade de estimar os custos gerais das alternativas do projeto e selecionar a opção que garante a compra ou o serviço, ou ambos, que fornecerão os menores custos gerais consistentes com sua qualidade e função. De acordo com o referido relatório, que trata sobre Contratações Públicas Sustentáveis no transporte rodoviário, a ACV pode contribuir para indicar ao Estado-consumidor não apenas os custos iniciais de aquisição ou compra, mas também custos de manutenção e descarte, o que permite ao Poder Público estimar o custo total dos produtos, obras ou serviços e aumenta a capacidade, através do panorama, para definir a melhor escolha para os interesses públicos.

Shawna Ganley observa que o tratamento tradicional sobre ciclo de vida inclui o custo de despesas de investimento, operação, manutenção e descarte. Ocorre que na introdução da componente ambiental torna-se essencial a análise também das externalidades negativas ao meio ambiente do processo produtivo desde o início¹⁹⁴. Na área ambiental, o ciclo de vida é analisado pelo conceito do “berço ao túmulo” ou, mais modernamente, “berço ao berço”. Ao abordarem “berço ao túmulo” e “berço ao berço” em relação aos prédios, William McDonough e Michael Braungart determinam que o primeiro baseia-se nos próprios ciclos naturais, enquanto no segundo há um sistema de gerenciamento de resíduos¹⁹⁵.

¹⁹⁴ “The traditional, narrow treatment of lifecycle impacts in EC procurement policy likely reflects the fact that the policy often uses conflicting definitions of the term ‘lifecycle.’ Although EC policy typically defines lifecycle to encompass ‘[f]our main cost categories...[of] investment, operation, maintenance and end-of-life disposal expenses’—which leaves out production and other upstream impacts—it goes on to state that ‘environmental LCC [(life cycle cost)] methodology takes into account the above four main cost categories plus external environmental costs,’ which presumably can incorporate upstream externalities.”. GANLEY, Shawna D., **“Green Product” Procurement Policy in the European Union: Treatment of Lifecycle Carbon Analysis and Environmental PPM Restrictions**. Center for Climate Change, Columbia Law School. Columbia, 2013. p. 11-12.

¹⁹⁵ Ao abordarem os conceitos berço ao túmulo e berço ao berço em relação aos prédios, William McDonough e Michael Braungart determinam que o primeiro se baseia nos próprios ciclos naturais, enquanto no segundo há um sistema de gerenciamento de resíduos. “Cradle-to cradle design raises an entirely different agenda. Rather than seeing materials as a waste management problem, as in the cradle-to grave system, cradle-to-cradle design is based on the closed-loop nutrient cycles of nature, in which there is no waste”. MCDONOUGH, William, BRAUNGART, Michael. **Towards a sustaining architecture for the 21st century: the promise of cradle-to-cradle design**. UNEP Industry and Environment April - September 2003. Disponível em <<http://www.c2c->

No intuito de fornecer informações aos consumidores, institui-se a Análise do Ciclo de Vida (ACV) dos produtos, que visa verificar o desempenho ambiental de sistemas de produção como estratégia do mercado, tendo as etapas definidas na ISO 14040: (i) “a compilação de um inventário de entradas e saídas pertinentes de um sistema de produto”¹⁹⁶; (ii) “a avaliação dos impactos ambientais potenciais associados a essas entradas e saídas”¹⁹⁷; (iii) “a interpretação dos resultados das fases de análise de inventário e de avaliação de impactos em relação aos objetivos dos estudos.”¹⁹⁸ Nesses termos, segue o gráfico¹⁹⁹ abaixo:



Na legislação portuguesa, o (novo) Código de Contratos Públicos determina que “quando o custo seja calculado com base no ciclo de vida, o modelo de avaliação das propostas pode abranger custos suportados ou não pela própria entidade adjudicante”, nas seguintes hipóteses: “a) custos relacionados com a aquisição propriamente dita; b) custos de utilização, tais como consumo de energia, de consumíveis e de outros recursos; c) custos de manutenção e assistência técnica; d) custos de fim de vida, tais como custos de

centre.com/sites/default/files/McDonough%20-%20Towards%20a%20sustaining%20architecture%20for%20the%2021st%20century-%20the%20promise%20of%20cradle-to-cradle%20design_0.pdf>. Acesso em 04.04.2019.

¹⁹⁶ NBR ISO 14040. Disponível em <<http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2015/01/NBR-14.040-Gest%C3%A3o-Ambiental-avaliac%C3%A3o-do-ciclo-de-vida-principios-e-estrutura.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

¹⁹⁷ NBR ISO 14040. Disponível em <<http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2015/01/NBR-14.040-Gest%C3%A3o-Ambiental-avaliac%C3%A3o-do-ciclo-de-vida-principios-e-estrutura.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

¹⁹⁸ NBR ISO 14040. Disponível em <<http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2015/01/NBR-14.040-Gest%C3%A3o-Ambiental-avaliac%C3%A3o-do-ciclo-de-vida-principios-e-estrutura.pdf>>. Acesso 20.04.2019.

¹⁹⁹ Disponível em <<https://blog.enciclo.com.br/entenda-o-que-e-acv/>>. Acesso em 20.04.2019.

recolha e reciclagem; e) custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao bem, serviço ou obra durante o seu ciclo de vida, desde que seja possível determinar e confirmar o seu valor monetário, os quais podem incluir o custo das emissões de gases com efeito de estufa e de outras emissões poluentes, assim como outros custos de atenuação das alterações climáticas”.

Na doutrina francesa, Olivier Lavoisier assinala que na economia tradicional as empresas produtoras ou fornecedoras de serviço não suportam as externalidades negativas ao meio ambiente, ou seja, os custos ambientais, que tangenciam o processo produtivo como, por exemplo, problemas de saúde, deterioração de espaços turísticos e a aceleração da corrosão de determinado espaço, os quais as despesas ficavam a cargo do Poder Público. Em visão econômica “verde”, conforme exposto no capítulo inicial, tais custos, que o autor denomina como marginais, devem ser absorvidos por aqueles responsáveis por causar os danos em uma fórmula de “nível ótimo de poluição” em que os custos marginais para redução dos impactos ambientais devem ser superiores ao valor associado aos danos causados pela atividade de produção²⁰⁰.

O Estado-consumidor, portanto, ao avaliar todo o ciclo de vida de um determinado produto, possui o panorama da situação para verificar os “custos públicos” como um todo e, mais especificamente, os “custos ambientais” e as externalidades negativas na proteção ao meio ambiente e, assim sendo, tomar a decisão de escolha a ser apresentada através de detalhadas justificativas. Ao adquirir determinado produto, o Estado possui a dupla finalidade de fomentar o mercado de produtos “mais verdes” e, por outro lado, ser um dos responsáveis por zelar pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput* - CF/88).

O tratamento sobre a impossibilidade da privatização de lucros perante bens ambientais e socialização dos custos com a sociedade é instituída pela Constituição Federal brasileira na tríplice responsabilização (responsabilidades civil, penal e

²⁰⁰ “Les pressions environnementales et les normes réglementaires vont conduire les entreprises à internaliser ces coûts par des actions visant à réduire les impacts sur le milieu naturel. Ces actions de dépollution vont ainsi se traduire par des charges liées en particulier à l’acquisition d’équipements environnementaux (épurateurs d’air, filtres, procédés plus propres, etc.) et aux dépenses de fonctionnement (main-d’œuvre, maintenance, entretien, etc.). La relation directe entre la diminution de la pollution et l’augmentation des coûts absorbés par l’entreprise conduit à calculer un « niveau optimal de pollution », défini comme le niveau à partir duquel les coûts marginaux pour réduire l’impact sur l’environnement deviennent supérieurs à la réduction des coûts associés aux dommages causés à l’environnement”. LAVOISIER, Olivier Boiral. **Concilier Environnement et Compétitivité ou la Quête de L’éco-efficience. Revue française de gestion 2005/5 n° 158**. Disponível em <<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2005-5-page-163.htm>>. Acesso em 20.04.2019. p. 164.

administrativa) e pelo princípio do poluidor-pagador (art. 6º, II da Lei Federal nº. 12.305/2000). De acordo com Alexandra Aragão²⁰¹, a responsabilidade do poluidor se impõe pelo poder que possui sobre “as condições que levam à ocorrência da poluição, podendo, portanto, preveni-las ou tomar precauções para evitar que ocorram”²⁰².

Complementa Cristiane Derani que o princípio do poluidor-pagador pretende corrigir os custos da sociedade de internalizar os danos ambientais decorrentes do produto, impondo-se ao causador da poluição arcar com os “custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano”. Nesses parâmetros, pretende-se impedir que o produtor internalize individualmente o lucro e socialize com toda a sociedade, detentora do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os prejuízos decorrentes da atividade²⁰³. E segue:

“Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas externalidades negativas. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão privatização de lucros e socialização de perdas, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação deste princípio procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização”²⁰⁴.

Nessa linha, Danielle Moreira adverte que, mesmo diante do compartilhamento de responsabilidade, os produtores de bens possuem maior capacidade de, segundo a autora, “cortar o mal pela raiz” e, portanto, devem diretamente responder pela adoção de medidas preventivas e reparatórias da geração de resíduos decorrente dos produtos que dispõem no mercado de consumo. Cita ainda que “esta, inclusive, é a melhor forma de se

²⁰¹ “O princípio do poluidor pagador, é desde 1987, um princípio constitucional de Direito comunitário do ambiente. Foi recebido e consagrado pelo Acto Único Europeu no artigo 130ºR, aditado ao Tratado de Roma, onde também se enunciaram os objectivos da política comunitária do ambiente. Porém, mesmo antes da sua consagração constitucional, ele fora já afirmado em diversas Recomendações e em Programas de acção em matéria de ambiente, pelo que a carreira do princípio na Comunidade Europeia é longa, com mais de duas décadas”. ARAGÃO, Alexandra. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. IN: BENJAMIN, Antônio Herman Benjamin, MORATO LEITE, José Rubens. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014. p. 132.

²⁰² ARAGÃO, Alexandra. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. IN: BENJAMIN, Antônio Herman Benjamin, MORATO LEITE, José Rubens. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014. p. 12. Na mesma linha, Carlos Pimenta e Cidália Lopes afirmam que o princípio do poluidor-pagador foi inspirado na ideia de equidade em que os que auferem lucro de recursos naturais devem obter o ônus da exploração. PIMENTA, Carlos Rocha Ramos; LOPES, Cidália M. Mota. **Os limites da tributação ambiental um estudo empírico do crédito fiscal à defesa e proteção**. Também neste sentido: MILARÉ. Edis. **Direito do meio ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência e glossário**. 6.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 957.

²⁰³ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 111-113.

²⁰⁴ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 111-113.

promover a justa e eficaz repartição dos custos entre cada um dos sujeitos integrantes da cadeia de poluição na medida em que os impactos dessa internalização ‘na fonte’, repercutirão em cada ‘elo’ da corrente econômica de produção e consumo”²⁰⁵. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Brasil, em julgado, realçou:

“Conforme salientado na decisão combatida, a orientação jurisprudencial desta Corte Superior firmou compreensão de que “a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do favor *debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental”. STJ, REsp 1.454.281/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016”. STJ. AgInt. no Ag. Resp nº. 620.488-PR. Rel. Min. Og Fernandes. Julgado em 04.09.2018²⁰⁶.

Em sentido oposto ao poluidor-pagador, as ações em prol da preservação do meio ambiente devem ser estimuladas e valorizadas pelas políticas públicas, o que ficou condensado no princípio do protetor-beneficiário também presente na Política Nacional de Resíduos Sólidos (art. 6º, II da Lei Federal nº. 12.305/2000). Se por um lado o produtor que polui o ambiente pelas “externalidades negativas” e socialização dos prejuízos para toda a sociedade e ao planeta, aquele que contribui para reversão do cenário deve ser valorizado e estimulado pelo Estado para continuar e ampliar as ações empregadas.

Trata-se, portanto, de valorizar aqueles empreendedores que através de ações sustentáveis contribuem para o meio ambiente (princípio do protetor- beneficiário) em contrapartida daqueles que socializam com toda a sociedade e o planeta as externalidades negativas da poluição e privatizam os lucros (princípio do poluidor-pagador). A ideia central dos dois institutos é distinta, na medida em que o benefício ao protetor passa por ações preventivas e de investimento de recursos financeiros para evitar a ocorrência do

²⁰⁵ MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade Ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador**. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2015. p. 164.

²⁰⁶ STJ, REsp 1.454.281/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016”. STJ. AgInt. no Ag. Resp nº. 620.488-PR. Rel. Min. Og Fernandes. Julgado em 04.09.2018. “Vigora em nosso sistema jurídico o princípio da reparação integral ou *in integrum* do dano ambiental, irmão siamês do princípio do poluidor-pagador, a determinar a responsabilização por todos os efeitos decorrentes da conduta lesiva, incluindo, entre outros aspectos, o prejuízo suportado pela sociedade, até que haja completa e absoluta recuperação *in natura* do bem lesado”. STJ. REsp. nº. 1255-127-MG. Min. Rel. Herman Benjamin. Julgado em 25.10.2011.

dano e, por outro lado, o poluidor-pagador é obrigado a compensar o dano ou potencial dano ao bem coletivo²⁰⁷.

3.3. Produtos, obras ou serviços “verdes”

Os tópicos subsequentes não esgotam as possibilidades de critérios de Contratações Públicas Sustentáveis, mas apontam, aqui, pontos norteadores da atividade dos gestores públicos sobre o tema, os quais foram escolhidos pelo potencial contributivo em relação à proteção ambiental.

Assim, o “esverdear” de produtos, obras ou serviços podem ser vistos pela (i) utilização de energias renováveis e da eficiência energética, (ii) na forma de descarte de resíduos sólidos e (iii) verificados através da existência de rótulo “verde” que ateste a proteção ao meio ambiente.

3.3.1 Contratação Pública e Energias Renováveis

Conforme descrito em capítulos anteriores, as questões ambientais foram transportadas, paulatinamente, ao centro dos debates políticos e sociais a partir da “virada ecológica”. Em relação à energia, outro evento histórico alertou a comunidade internacional sobre a matéria: a crise do petróleo da década de setenta. Nesse período, o preço do petróleo subiu exponencialmente quando comparado com os anos anteriores, o que pode ser explicado pela intensificação de conflitos bélicos e processos de nacionalização por países produtores²⁰⁸. Diante disso, países europeus, tais como Alemanha e França, e os Estados Unidos, maiores consumidores, obtiveram dificuldades no abastecimento, tendo ocasionado significativos problemas econômicos.

Nesse passo, a escassez do petróleo e recessões econômicas comprovaram que os combustíveis fósseis são finitos, poluentes, caros e de pouca fiabilidade pela instabilidade de preço e das condições políticas e geográficas dos principais produtores. Mediante tais cenários, modelos baseados fundamentalmente em usinas termelétricas movidas à carvão passaram a ser questionados. As preocupações ambientais e o risco de fiabilidade dos

²⁰⁷ BECHARA, Erika. **A compensação e a gratificação por serviços ambientais na legislação brasileira**. In: GALLI, Alessandra (Org.). *Direito Socioambiental*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 41.

²⁰⁸ Entre outubro de 1973 a março de 1974, o preço do petróleo aumentou em torno de 400%. SILVA, Suzana Tavares da. **Direito das Energias Renováveis**. Coimbra, Coimbra Ed., 2011. p. 12-15.

combustíveis fósseis conduziram ao desenvolvimento de estudos de viabilidade e implementação de diversificação da matriz energética através de fontes renováveis de energia como solar, eólica, biomassa e maremotriz²⁰⁹.

No Brasil, os dados da Empresa de Pesquisa Energética do Governo Federal demonstram que, em 2017, a matriz energética correspondia 65,2% corresponde a energia hidrelétrica, 8,2 % energia de biomassa²¹⁰, 6,9% de energia solar e eólica, 4,1% de energia à carvão, 2,6% de energia nuclear e 2,5% de petróleo e derivados²¹¹.

A expansão das fontes de energia solar e eólica também são significativas no setor energético brasileiro. No que se refere à primeira, a captação energética pelo sol²¹² pode ser realizada tanto para o aquecimento de água, iluminação dos espaços interiores de edifícios ou produção de eletricidade pela conversão através de painéis fotovoltaicos, mas apesar das vantagens ainda possui alto custo de implantação, o que demandam maiores investimentos e subsídios estatais. No Brasil, vislumbra-se intenso potencial de

²⁰⁹ “Além dos benefícios socioambientais, os agentes econômicos que apostarem em energias renováveis estarão envolvidos num negócio que atualmente oferece menores riscos no âmbito das atividades econômicas, desde a produção até o consumo de energia. As eventuais dificuldades iniciais com a adoção de um sistema energético com base em fontes renováveis tendem a ser suprimidas com investimentos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico nessa área”. BIANCHI, Patrícia Nunes. **A (in)eficácia das políticas públicas energéticas: estudo comparativo entre Brasil e União Europeia**. Revista de Direito Ambiental. Ano 23. Vol. 91. Jul-set. 2018. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2018. p. 184.

²¹⁰ No Ceará, existe um projeto pioneiro de construção de usina das ondas em projeto, realizado pela Coppe da UFRJ, com potencial energético estimado de 87 gigawatts com tecnologia 100% brasileira. “O diferencial da tecnologia brasileira é o uso de sistema de alta pressão para movimentar a turbina e o gerador, um conceito desenvolvido e patenteado pela Coppe. O conjunto completo é formado por um flutuador e um braço mecânico que, ao serem movimentados pelas ondas, acionam uma bomba para pressurizar água doce e armazená-la num acumulador conectado a uma câmara hiperbárica”. Disponível em <<http://www.coppe.ufrj.br/pt-br/a-coppe/coppe-produtos/usina-de-ondas>>. Acesso em 04.04.2019.

²¹¹ Disponível em <<http://www.epe.gov.br>>. Acesso em 22.04.2019.

²¹² Ao tratar do cenário português, Suzana Tavares e Cláudia Soares ressalta que “o solar térmico activo, em particular o aquecimento de água com colectores solares, é uma forma de aproveitamento para a qual Portugal dispõe de um recurso energético de grande abundância. Sendo um dos países da Europa com maior incidência de radiação solar, com cerca de 3 mil horas de sol por ano em algumas regiões, Portugal possui excelentes condições para a conversão fotovoltaica com índices de produção entre os 1000 e os 1500 kWh por ano, por cada quilowatt-peak (kWp) instalado. (...). Após as fortes apostas na energia hídrica e eólica, a energia solar posiciona-se como a tecnologia com maior potencial de desenvolvimento em Portugal durante esta década”. SILVA, Suzana Tavares da. **Direito das Energias Renováveis**. Coimbra, Coimbra Ed., 2011. p. 49-50. Na Itália, observa-se também o crescimento das energias renováveis, sendo a quinta no mundo em potencial de energia solar instalada e quarta na capacidade fotovoltaica per capita. “L’Italia è quinta nel mondo per potenza solare installata e quarta per la capacità fotovoltaica procapite. (...) In questo contesto, l’Italia riesce a mantenere ancora una buona posizione grazie alla crescita degli anni passati, piazzandosi nella top five della capacità cumulata (...) A livello nazionale il fotovoltaico italiano 2017 ha prodotto l’8,7 per cento dell’elettricità nazionale. Se a livello globale l’elettricità solare ha rappresentato il 55% della nuova potenza rinnovabile installata, eólico e idroelettrico hanno fatto il resto del lavoro con contributi superiori a rispettivamente il 29% e l’11%. A fine 2017 – si legge nel rapporto di Ren 21 – la capacità globale delle energie rinnovabili ha toccato quota 2.195 GW, potenza in grado di fornire il 26,5% dell’elettricità mondiale”. Disponível em <<http://www.rinnovabili.it/energia/fotovoltaico/energie-rinnovabili-2018-italia/>>. Acesso 15.04.2019.

crescimento do setor energético solar com possibilidades de 1,7 mil megawatts/hora ao ano, o que corresponde R\$ 900 milhões na conta de luz e redução de emissões de gás carbônico (CO₂) de aproximadamente 132,7 mil toneladas por ano e potencial de investimento de R\$ 6,8 bilhões para geração fotovoltaica.

A energia eólica, por sua vez, é produzida através dos ventos gerada por aerogeradores, sendo considerada fonte limpa, renovável e não emite gás carbônico (CO₂)²¹³. Segundo dados da ABEEólica, o total de emissões evitadas em 2017, última coleta de índices até a presente data, foi de “20,97 milhões de toneladas de CO₂, o equivalente à emissão anual de cerca de 16 milhões de automóveis”²¹⁴. A projeção de crescimento para os próximos anos é ainda mais otimista conforme se constata no gráfico²¹⁵ abaixo:



²¹³ “L’energia eolica è l’energia posseduta dal vento. L’uomo ha impiegato la sua forza sin dall’antichità, per navigare e per muovere le pale dei mulini utilizzati per macinare i cereali, per spremere olive o per pompare l’acqua. Solo da pochi decenni l’energia eolica viene impiegata per produrre elettricità. I moderni mulini a vento sono chiamati aerogeneratori. Il principio di funzionamento degli aerogeneratori è lo stesso dei mulini a vento: il vento che spinge le pale. Ma nel caso degli aerogeneratori il movimento di rotazione delle pale viene trasmesso ad un generatore che produce elettricità”. L’energia eolica. Sviluppo Sostenibile. ENEA. Disponível em <<http://www2.malignani.ud.it/EltWeb/risparmioenergia/ENEA/Energia%20eolica.pdf>>. Acesso em 26.04.2019.

²¹⁴ ABEEólica. Boletim Anual de Energia Eólica 2017. Disponível em <<http://abeeolica.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Boletim-Anual-de-Geracao-2017.pdf>>. Acesso em 20.04.2019. “No dia 10/09/2017, 70,45% da energia consumida no Nordeste veio das eólicas, com fator de capacidade de 71,21%”. ABEEólica. Boletim Anual de Energia Eólica 2017. Disponível em <<http://abeeolica.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Boletim-Anual-de-Geracao-2017.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

²¹⁵ Disponível em <<http://geracaosmartgrid.com.br/estatisticas-de-julho-sobre-energia-eolica-sao-divulgados/>>. Acesso em 20.04.2019.

O crescimento da capacidade eólica instalada transferiu o Brasil da 15ª posição em 2012 para a 8ª posição do *ranking* mundial elaborado pela *Global Energy Council* e, dessa forma, ultrapassando, por exemplo, o Canadá, que é considerado um dos principais países no que tange ao setor das energias renováveis²¹⁶.

Do ponto de vista energético, a licitação e a contratação pública ecológica podem exigir, conforme o caso, como diferencial, a utilização de fontes renováveis de energia no processo produtivo (ex. instalação de placas fotovoltaicas de captação de energia solar nas fábricas, uso e desenvolvimento de tecnologia sobre energia eólica, maremotriz e outras, modelos de gestão ambiental e energética nos ciclos de vida do produto)²¹⁷. Desse modo, o Estado através do consumo sustentável e consciente estimula o mercado a realizar a transição energética de fontes fósseis para renováveis e limpas e, dessa forma, a preservar o meio ambiente.

Além da inclusão de fontes renováveis de energia, cabe ainda ao Estado verificar se o processo produtivo ou a atividade a ser contratada é energeticamente eficiente. Observa-se, aqui, uma diferenciação entre o uso de fontes alternativas (ex. solar, eólica, biomassa) e o conceito de eficiência energética que, segundo Carla Amado Gomes, contempla difícil definição única ou fechada²¹⁸. De acordo com a autora, a compreensão da eficiência energética pode ser dividida em três distintas interpretações: (i) produzir menos e manter o mesmo consumo (adotada pelo Plano da União Europeia para Eficiência Energética 2011); (ii) reduzir o consumo e a produção ou a (iii) “o rácio entre o resultado em termos do desempenho, serviços, bens ou energia gerados e a energia

²¹⁶ ABEeólica. Boletim Anual de Energia Eólica 2017. Disponível em <<http://abeeolica.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Boletim-Anual-de-Geracao-2017.pdf>>. Acesso em 20.04.2019.

²¹⁷ No que se refere a conexão entre Contratação Pública e Energia, Sue Arrowsmith “em relação ao contrato para a aquisição de energia, é possível dar preferência ao fornecimento de energia elétrica ao mercado. para gerar mais energia a partir de fontes renováveis”. “*Thus, for example, in relation to a contract for procurement of energy, it is not possible to give a preference at the award stage based on the amount of electricity that a firm provides from renewable energy sources in its business overall simply to encourage the market to generate more energy from renewable sources.*”⁸² This principle has been written into both new directives.⁸³ There has been much debate over the merits of using procurement to implement “collateral” policies and over the merits of exclusion and contract award criteria as mechanisms for doing so;⁸⁴ but it suffices for the present purpose to point out that, by imposing restrictions on Member States in order to open markets, the ECJ has deprived states of much of their previous freedom to consider if and how to implement such policies in light of their own national circumstances”. ARROWSMITH, **The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?** Public Contract Law Journal. Vol. 35, No. 3. Spring, 2006 em <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/fulltextarticles/pclj_evolution_arrowsmith.pdf>. Acesso em 23.04.2019.

²¹⁸ AMADO GOMES, Carla. **Eficiência energética em Portugal: uma panorâmica geral**. Disponível em <<http://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a14.html>>. Acesso em 19.04.2019. p. 2.

utilizada para o efeito” (artigo 2, n.º 4, da Diretiva 2012/27/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro)²¹⁹. E, nesse tanto, pondera Carla Amado Gomes:

“As técnicas de medição da eficiência energética variam muito e, consequentemente, muito podem variar os resultados consoante a metodologia utilizada. Outros factores susceptíveis de alterar os resultados das avaliações de desempenho de eficiência energética são o clima (estações mais amenas ou mais extremas), o contexto económico (as crises económicas, reduzindo o consumo, baixam automaticamente o consumo de energia), a evolução tecnológica.”²²⁰

O Estado-consumidor, pois, deve estimular atividades produtivas em que as fontes de energias renováveis e a eficiência energética são consideradas, no intuito de potencializar os instrumentos de defesa ambiental como, no caso do presente trabalho, as Contratações Públicas Sustentáveis²²¹.

3.3.2. Contratação Pública e Resíduos Sólidos: a Relação Pós-Consumo

As questões sobre descarte de produtos também podem ser relacionadas com os fatores a serem utilizados pela Administração Pública nas escolhas do processo de Contratação Pública, na medida em que, por exemplo, materiais recicláveis ou reutilizados demandariam menores impactos ambientais. Nessa linha, o Poder Público fomenta o mercado para práticas mais sustentáveis e, mais especificamente, incentiva produtores e fornecedores proponentes a realizar o gerenciamento dos resíduos sólidos gerados pelas atividades.

Em conjunto com tais medidas, o Estado, ao contratar produtos, obras ou serviços que tenham a preocupação com a questão dos resíduos sólidos também contribui para desvincular do consumidor em geral a lógica do *not in my backyard* (NIMBY), na qual tradicionalmente os consumidores detinham pouca (ou nula) preocupação em relação aos

²¹⁹ AMADO GOMES, Carla. **Eficiência energética em Portugal: uma panorâmica geral**. Disponível em <<http://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a14.html>>. Acesso em 19.04.2019. p. 2.

²²⁰ AMADO GOMES, Carla. **Eficiência energética em Portugal: uma panorâmica geral**. Disponível em <<http://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a14.html>>. Acesso em 19.04.2019. p. 1.

²²¹ “Além dos benefícios socioambientais, os agentes econômicos que apostarem em energias renováveis estarão envolvidos num negócio que atualmente oferece menores riscos no âmbito das atividades econômicas, desde a produção até o consumo de energia. As eventuais dificuldades iniciais com a adoção de um sistema energético com base em fontes renováveis tendem a ser suprimidas com investimentos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico nessa área”. BIANCHI, Patrícia Nunes. **A (in)eficácia das políticas públicas energéticas: estudo comparativo entre Brasil e União Europeia**. Revista de Direito Ambiental. Ano 23. Vol. 91. Jul-set. 2018. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2018. p. 184.

problemas relacionados aos resíduos sólidos, aterros sanitários ou mesmo os chamados “lixões”²²², que afetam significativamente diversos setores da sociedade pelo mundo. De acordo com a *International Solid Waste Association (ISWA)*, “os lixões recebem cerca de 40% dos resíduos sólidos do planeta, servindo de 3 a 4 bilhões de pessoas. Os 50 maiores lixões do mundo mapeados pela ISWA afetam a vida diária de 64 milhões de seres humanos, o equivalente à população da França”²²³.

No Brasil, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei Federal nº. 12.305/2000, dispõe sobre as “diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis” (art. 1º). Conceitua:

“(...) material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível” (art. 3º, XVI).

A PNRS é pautada por uma visão sistêmica de compartilhamento de responsabilidades, que, aliás, já é prevista no art. 225, *caput* da CF/88, mas que no campo dos resíduos sólidos adquire a efetividade através de distintos mecanismos jurídicos. Dentre esses, destaca-se a logística reversa que, segundo o art. 3º da PNRS, trata-se de “instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada”.

Em visão integrada, a PNRS também determina responsabilidades ao consumidor, que, através do poder de compra e indução de mercado, possui relevante papel na cadeia

²²² “Os quase 3.000 lixões identificados no Brasil em junho de 2017 afetam a vida de 76,5 milhões de pessoas e trazem um prejuízo anual para os cofres públicos de mais de R\$ 3,6 bilhões, valor gasto para cuidar do meio ambiente e para tratar dos problemas de saúde causados pelos impactos negativos dos lixões. Por outro lado, os investimentos necessários para dar destinação adequada aos resíduos no Brasil, em atendimento às disposições da Política Nacional de Resíduos Sólidos, demandam cerca de um terço daquele total”. ISWA. **Roteiro para Encerramento de Lixões Os lugares mais poluídos do mundo**. Disponível em <<http://abrelpe.org.br/download-roteiro/>>. Acesso em 22.04.2019.

²²³ ISWA. **Roteiro para Encerramento de Lixões Os lugares mais poluídos do mundo**. Disponível em <<http://abrelpe.org.br/download-roteiro/>>. Acesso em 22.04.2019.

produtiva²²⁴. Diante disso, Albano Schmidt e Antônio Carlos Efiging determinam que “uma das grandes novidades trazidas pela PNRS é justamente dispor a respeito das obrigações dos consumidores no que diz respeito ao impacto ambiental do consumo²²⁵”.

No intuito de fornecer maiores condições aos gestores públicos de detectares produtos e serviços sustentáveis, o Governo Federal, através do Ministério do Planejamento²²⁶, implementou o sistema de Cadastro de Materiais (CATMAT) e Cadastro de Serviços no endereço eletrônico oficial. Nessa plataforma aberta, torna-se possível pesquisar produto ou serviço disponível a qualquer interessado, fornecedor, empresa ou gestor público.

Em pesquisa, por exemplo, ao digitar “lápiz”, com o filtro da sustentabilidade, aparece uma série de opções de produtos e fornecedores com código definido como o “lápiz preto, material corpo poliestireno reciclado, dureza carga Hb, material carga grafite nº 2” correspondente ao número 409001²²⁷. Noutro caso, certifica-se também a origem da madeira como no “lápiz preto, material corpo madeira de manejo sustentável, dureza carga b, formato corpo sextavado, material carga grafite nº. 2” sob o código 428204²²⁸.

A introdução de pontos relacionados com os resíduos sólidos nas Contratações Públicas em editais públicos licitatórios está cada vez mais presente na estrutura da Administração Pública Federal no Brasil. Como exemplo, cita-se, aqui, o Edital CP Nº. 005/2013-DIRAC do Campus da Fiocruz no Estado do Ceará²²⁹, conforme transcrição abaixo:

²²⁴ SCHMIDT, Albano Francisco, EFING, Antônio Carlos. **O papel do consumidor na reciclagem do EPS (isopor) segundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Revista de Direito Ambiental. Ano 20. Vol. 79. Jul-set. 2015. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015. p. 139

²²⁵ SCHMIDT, Albano Francisco, EFING, Antônio Carlos. **O papel do consumidor na reciclagem do EPS (isopor) segundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Revista de Direito Ambiental. Ano 20. Vol. 79. Jul-set. 2015. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015. p. 138.

²²⁶ Cita-se que o Ministério do Planejamento como outros do setor econômico foram fundidos em um único denominado Ministério da Economia pelo Decreto Federal nº. 9679/2019.

²²⁷ Disponível em <<https://siasgnet-consultas.siasgnet.estaleiro.serpro.gov.br/siasgnet-catalogo/#/>>. Acesso em 05.04.2019.

²²⁸ Disponível em <<https://siasgnet-consultas.siasgnet.estaleiro.serpro.gov.br/siasgnet-catalogo/#/>>. Acesso em 05.04.2019.

²²⁹ Disponível em <<http://189.9.150.57/assets/conteudo/uploads/concorrencia-42013campus-fiocruz.doc>>. Acesso em 05.04.2019. Mencionam-se, ainda, boas práticas em relação aos resíduos sólidos na Contratação Pública. O Tribunal Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE-RJ) elaborou o Guia de Inclusão de Critérios Sustentáveis, que, dentre outros itens, dispõe: 16.13. Os materiais e equipamentos a serem utilizados nas edificações devem atender a critérios de sustentabilidade, tais como segurança, durabilidade e eficiência, de modo a gerar menos resíduos, menor desperdício e menor impacto ambiental; 40.1.8. Evitar, em suas atividades dentro do órgão, o desperdício e a geração de resíduos sem reaproveitamento, como excesso de embalagens, privilegiando o uso de bombonas e refis, sem prejuízo, no entanto, da qualidade do produto ofertado. Disponível em <https://www.tre-rj.jus.br/ambiental/arquivos/GUIA_DE_INCLUSAO_AMBIENTAL.pdf>. Acesso em 09.04.2019.

EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA CP Nº 004/2013-DIRAC CONTRATAÇÃO DA EXECUÇÃO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA INFRAESTRUTURA E EDIFICAÇÕES DO CAMPUS DA FIOCRUZ NO ESTADO DO CEARÁ, COM CERTIFICAÇÃO ALTA QUALIDADE AMBIENTAL - PROCESSO AQUA – 2ª ETAPA. PROCESSO Nº 25389.000356/2013-90

16.3.4.7. A CONTRATADA é responsável por proporcionar condições para otimizar a reutilização, reciclagem e logística reversa dos resíduos.

16.4.4. A CONTRATADA deverá conhecer e avaliar as características ambientais dos produtos, tais como origem das matérias-primas, conteúdo reciclado, possibilidade de reciclagem, geração de resíduos, procedimentos de fabricação, emissão de gases de efeito estufa, entre outros.

16.4.5. Para atendimento do Nível Superior, a CONTRATADA deverá atender três dos quatro itens a seguir: (i) identificar e analisar processos de desconstrução para 50% em custo global dos elementos das famílias de estrutura vertical, horizontal e fachadas; (ii) levantar uma relação de fornecedores de agregados reciclados locais e identificação e análise de documentos sobre suas aplicações e impactos do uso; (iii) identificar e analisar documentos sobre possibilidade de reuso e reciclagem dos produtos utilizados, ao final da vida útil do edifício, no mínimo para 50% em custo global dos elementos das famílias de estrutura vertical, horizontal e fachadas, divisórias de separação, fachadas leves e revestimentos de piso; (iv) relação de fornecedores de agregados reciclados e identificação e análise de documentos sobre suas aplicações e impactos do uso²³⁰.

Nesses termos, observa-se a conexão existente entre o tema dos resíduos sólidos e a Contratação Pública, na medida em que no Estado-consumidor possui ampla capacidade para fomentar o mercado a práticas sustentáveis em relação ao tema²³¹.

3.3.3. Rotulagem Ambiental

A certificação através da rotulagem “verde” é outro elemento para auxiliar o consumidor nas escolhas de produtos ou serviços, na medida em que atestam, através de critérios estabelecidos, que são ambientalmente mais eficientes que outros. Verifica-se “uma oportunidade para o aumento das vendas, a diferenciação do produto pensado,

²³⁰ Disponível em <<http://189.9.150.57/assets/conteudo/uploads/concorrenci-42013campus-fiocruz.doc>>. Acesso em 05.04.2019.

²³¹ Antônio Carlos Efig e Albano Schmidt conectam também a própria PNRS com o Código de Defesa do Consumidor no que se refere às preocupações ambientais. SCHMIDT, Albano Francisco, EFING, Antônio Carlos. **O papel do consumidor na reciclagem do EPS (isopor) segundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Revista de Direito Ambiental. Ano 20. Vol. 79. Jul-set. 2015. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015. p. 138.

aumento da responsabilidade ou maior escolha para os consumidores em um ambiente de varejo verde”²³².

O assunto não é novo. Desde a década de setenta, existe na Alemanha por iniciativa conjunta de governo federal o *Das Umweltzeichen* (*Blue Angel* na versão em inglês), que hoje em dia possui em torno de 12.000 produtos e serviços certificados de cerca de 1.500 empresas²³³. O selo possui critérios desenvolvidos para cada grupo de produtos e revistos a cada três ou quatro anos pela Agência Ambiental Federal da Alemanha para acompanhar os avanços tecnológicos²³⁴.

No plano internacional, a *International Organization Standardization* (ISO) é uma das mais relevantes certificações, sendo a ISO 14.001, que visa “implementar, manter e melhorar um sistema de gestão ambiental para assegurar conformidade com a política ambiental e demonstrar tal conformidade a terceiros”²³⁵.

No Brasil, criou-se no campo da eficiência energética, através do Decreto Federal nº. 1931/93, o Selo Verde de Eficiência Energética com “o objetivo de identificar os equipamentos que apresentem níveis ótimos de eficiência energética”. O Selo passou a ser denominado PROCEL que “tem por objetivo orientar o consumidor no ato da compra, indicando os produtos que apresentam os melhores níveis de eficiência energética dentro de cada categoria” e “estimular a fabricação e a comercialização de produtos mais

²³² HORNE, Ralph E. **Limits to labels: The role of eco-labels in the assessment of product sustainability and routes to sustainable consumption.** IN: HUGHES, Katherine. *International Journal of Consumer Studies*. v. 33. Oxford, 2009. p. 180.

²³³ HORNE, Ralph E. **Limits to labels: The role of eco-labels in the assessment of product sustainability and routes to sustainable consumption.** IN: HUGHES, Katherine. *International Journal of Consumer Studies*. v. 33. Oxford, 2009. p. 176. Disponível em <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1470-6431.2009.00752.x>>. Acesso em 01.04.2019.

²³⁴ “*The Blue Angel guarantees that a product or service meets high standards when it comes to its environmental, health and performance characteristics. In the process, these products and services are always evaluated across their entire life cycle. Criteria are developed for each individual product group that must be fulfilled by those products and services awarded with the Blue Angel. And in order to reflect technological advances the Federal Environmental Agency reviews these criteria every three to four years. This process requires companies to constantly improve the environmental friendliness of their products over time*”. Disponível em <<https://www.blauer-engel.de/en/our-label-environment>>. Acesso em 09.04.2019.

²³⁵ Disponível em <<http://www.lrq.com.br/Certificacao/ISO-14001-meio-ambiente/>>. Acesso em 09.04.2019. “*The ISO story began in 1946 when delegates from 25 countries met at the Institute of Civil Engineers in London and decided to create a new international organization ‘to facilitate the international coordination and unification of industrial standards’.* On 23 February 1947 the new organization, ISO, officially began operations. Since then, we have published over 22606 International Standards covering almost all aspects of technology and manufacturing. Today we have members from 164 countries and 785 technical committees and subcommittees to take care of standards development. More than 135 people work full time for ISO’s Central Secretariat in Geneva, Switzerland”. Disponível em <<https://www.iso.org/about-us.html>>. Acesso em 15.04.2019.

eficientes, contribuindo para o desenvolvimento tecnológico e a redução de impactos ambientais”²³⁶.

Em relação às Contratações Públicas, as certificações ambientais podem ser mais um elemento a ser considerado para atestar que o processo produtivo ou os serviços estão comprometidos com a preservação ambiental. Nesse sentido, a Diretiva 2014/24/EU, especificamente, dispõe:

“ As autoridades adjudicantes que pretendam adquirir obras, fornecimentos ou serviços com características específicas do ponto de vista ambiental, social ou outro, deverão poder utilizar determinados rótulos, por exemplo o rótulo ecológico europeu, rótulos ecológicos (pluri)nacionais ou qualquer outro rótulo, desde que os respetivos requisitos estejam associados ao objeto do contrato, nomeadamente no que toca à descrição do produto e à sua apresentação, incluindo requisitos de acondicionamento. Além disso, é indispensável que estes requisitos sejam elaborados e adotados com base em critérios objetivamente verificáveis, através de um procedimento em que possam participar todas as partes interessadas, nomeadamente os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações ambientais, e que o rótulo seja acessível e esteja à disposição de todas as partes interessadas. Deverá ser especificado que as partes interessadas poderão ser entidades públicas ou privadas, empresas ou qualquer tipo de organizações não governamentais (organizações que não fazem parte de um governo nem são empresas convencionais)”²³⁷.

O uso da certificação nas contratações públicas, contudo, devem ser balizadas em critérios técnicos e objetivos, no intuito de, conforme exposto em tópico anterior, não violar os princípios da igualdade de oportunidade dos proponentes e a livre concorrência. Nesses termos, Marco Caldeira e Carla Amado Gomes enunciam que:

“a) Os requisitos de rotulagem devem dizer exclusivamente respeito a critérios associados ao objecto do contrato e serem apropriados para definir as características das obras, fornecimentos ou serviços a que se refere o contrato⁵⁸; b) Os requisitos de rotulagem devem basear-se em critérios objectivamente verificáveis e não discriminatórios; c) Os rótulos devem ser criados através de um procedimento aberto e transparente em que podem participar todas as partes interessadas, nomeadamente organismos governamentais, consumidores, parceiros sociais, fabricantes, distribuidores e organizações não governamentais; d) Os rótulos devem estar acessíveis a todas as partes interessadas; e e) Os requisitos de rotulagem devem ser definidos por um terceiro sobre o qual o operador económico que solicita o rótulo não possa exercer uma influência decisiva”²³⁸.

²³⁶ Disponível em <<http://www.procelinfo.com.br/main.asp?TeamID=%7B88A19AD9-04C6-43FC-BA2E-99B27EF54632%7D>>. Acesso em 19.04.2019. Disponível em <<http://www.inmetro.gov.br/consumidor/pbeSelo.asp>>. Acesso em 19.04.2019.

²³⁷ Diretiva 2014/24/EU. Parlamento Europeu. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>>. Acesso em 20.04.2019.

²³⁸ AMADO GOMES, Carla; CALDEIRA, Marco. **Contratação Pública “Verde”: Uma Evolução (Eco)lógica**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 43-80, out./dez. 2017. p. 60-61.

E continuam Marco Caldeira e Carla Amado Gomes:

“Decisivo, em qualquer caso, se revela o cumprimento dos níveis de desempenho ou requisitos funcionais exigidos pela entidade adjudicante, o que significa que: (i) Mesmo que a entidade adjudicante não exija qualquer rótulo, os concorrentes podem recorrer ao rótulo para demonstrar que a obra, bem móvel ou serviço satisfazem de modo equivalente os requisitos definidos nas especificações técnicas e correspondem ao desempenho exigido ou cumprem os requisitos funcionais da entidade adjudicante; e (ii) Quando a entidade adjudicante exige a apresentação de um rótulo, os concorrentes devem poder fazer uso de outros meios adequados para demonstrar o cumprimento dos requisitos subjacentes ao rótulo cabendo-lhes, porém, esse ónus da prova, a exemplo do que acima se viu suceder quanto à demonstração do cumprimento equivalente das especificações técnicas”²³⁹.

Diante do quadro exposto, nota-se que a certificação ambiental é uma aliada dos gestores públicos ao estabelecer critérios preexistentes, técnicos e objetivos, mas deve ser utilizada com cautela para que a conduta não seja desvirtuada e descaracterize a competição entre os proponentes e não configurem “*green washing*”²⁴⁰.

3.4. Contratação Pública Sustentável nos Tribunais de Contas

As questões relacionadas com as Contratações Públicas Sustentáveis vêm sendo objeto de ajuizamento de ações judiciais, normalmente, por empresas proponentes que não tiveram êxito na busca de assinar contrato com a Administração Pública para vender produtos, prestar serviços ou de ser responsável pela construção de determinada obra pública.

No espaço europeu, o *leading case* sobre Contratações Públicas Sustentáveis é conhecido como caso “Concordia Bus”, apresentado em capítulo anterior e serve como um dos parâmetros balizadores do Tribunal de Justiça Europeu. No Brasil, os Tribunais de Conta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios Federais realizam

²³⁹ AMADO GOMES, Carla; CALDEIRA, Marco. **Contratação Pública “Verde”: Uma Evolução (Eco)lógica**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 43-80, out./dez. 2017. p. 62.

²⁴⁰ “When pointing to greenwashing, one of the most cited examples is Ford Motor Company’s “It Isn’t Easy Being Green” campaign for the hybrid Escape SUV. While touting itself as being environmentally friendly, Ford’s cars were considered the worst carbon emitters and had the worst fuel efficiency trend of any major automaker according to Union of Concerned Scientists (Friedman & Mackenzie, 2004). Since its early and much-criticized entry into the hybrid market, Ford has backed away from promoting itself as the green car choice”. FURLow, Nancy E. **Greenwashing in the New Millennium**. Nancy E. Journal of Applied Business and Economics. Disponível em <<http://www.m.ww.na-businesspress.com/JABE/jabe106/FurlowWeb.pdf>>. Acesso em 04.05.2019. p. 02.

o controle externo da Administração Pública e têm sido espaço para que os critérios ambientais no Poder Público sejam questionados.

Os Tribunais de Contas são órgãos de controle externo da Administração Pública. As competências do TCU são descritas no art. 71, I a XI da CF/88 e o art. 1º, I a XVII da Lei 8443/1992 (Lei Orgânica do TCU), em que se destaca a apreciação das contas do Presidente da República. Assim, figura como uma instituição pública que visa a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e administração indireta, quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade e a fiscalização da aplicação das subvenções e da renúncia de receitas” e possui autonomia financeira e estrutural, conforme determinação do STF:

“As Cortes de Contas do país, conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e seu funcionamento, como resulta da interpretação lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, “d”, CRFB/88²⁴¹”.

Ao ratificar tais entendimentos, Odete Medauar afirma:

“[...] o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 73, § 3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes ²⁴²”.

No plano federal, o Tribunal de Contas da União auxilia o Congresso Nacional no controle externo da Administração Pública e possui, dentre outras competências, a de “(i) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento e (ii) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda,

²⁴¹ STF. **Ag. Reg. AC Originária 1501/PB**. Rel. Min. Luiz Fux. 09.06.2015. Precedentes: **ADI 1.994/ES**, Rel. Ministro Eros Grau, DJe 08.09.06; **ADI nº 789/DF**, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 19/12/94.

²⁴² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª Edição, 2000, p. 458.

extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” (art. 71 - CF/88). Nos planos estaduais e municipais, os controles referidos, por simetria, ficam a cargo dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios Federais e, onde couber, nos Municípios (art. 75, *caput* e Parágrafo único - CF/88).

Nesse quadro, verifica-se a relevância dos Tribunais de Conta na avaliação da “melhor escolha” da Administração Pública, no que se refere aos critérios de sustentabilidade para as licitações e contratações públicas sustentáveis inseridos no ordenamento jurídico federal pelas alterações legislativas na Lei Federal nº. 8666/1993, norma geral de licitações e contratos públicos, no Decreto Federal nº. 7746/2012 e na Instrução Normativa nº. 01/2009 em consonância com os preceitos constitucionais do ambiente (ex. art. 225 - CF/88).

Cabe, então, a tais órgãos públicos, averiguar de forma minuciosa as etapas, as motivações, as escolhas, as exigências e, por fim, a inobservância, caso haja, das medidas de aplicação desse critério “verde” (ex. o princípio do desenvolvimento sustentável, o princípio do poluidor-pagador e do protetor-beneficiário, a Análise do Ciclo de Vida dos Produtos (ACV), a logística reversa, a economia verde e a economia circular. Realça, portanto, que quanto mais detalhado, transparente e rigoroso for a motivação da Administração Pública para escolher determinado bem, obra ou serviço, menor será o risco de obter decisões desfavoráveis nos Tribunais de Contas (TCU, TCE ou TCM).

O cenário normativo-constitucional brasileiro descrito de modelos de sustentabilidade para licitações e contratações públicas também devem incidir em mudança filosófica e cultural da postura decisória dos próprios membros dos Tribunais de Contas, que, ao longo de décadas, tangenciaram (ou mesmo desconsideraram) os fatores ambientais na apreciação dos custos de materiais, obras ou serviços na adoção do critério “menor preço”, o que pode ser exemplificado no caráter decisório expedido pelo Ministro Benjamin Zymler, em decisão monocrática, conforme trecho abaixo:

“Em decisão monocrática, o Min. Benjamin Zymler conclui ser “louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. (...) a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso Contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos”. Decisão monocrática TC 003.405/2010-9. Min. Benjamin Zymler.

Segundo o Ministro Benjamin Zymler, portanto, a adoção de preocupações ambientais deve ser inserida gradualmente para que, segundo a decisão, não gere uma “reserva de mercado” e o descumprimento do princípio da livre concorrência. Parte-se, contudo, de premissas equivocadas, na medida em que os gestores públicos ao estipularem preferência por processos produtivos mais sustentáveis estão em acordo com o desenvolvimento sustentável, em que a livre iniciativa deve zelar, dentre outras perspectivas, pela proteção ao meio ambiente e pelo princípio do protetor-beneficiário (art. 6º, II da Lei Federal nº. 12.305/2000). Inexiste, desse modo, “reserva de mercado”, tendo os outros participantes do certame tido condições de se adaptar aos modelos de sustentabilidade, que, desde a “virada ecológica” nas décadas de sessenta e setenta, também foram sendo inseridos pelo setor produtivo empresarial.

Diante dos mecanismos de controle externo da Administração Pública, os Tribunais de Conta possuem importante papel para que sejam adotados na aquisição de bens e contratações de obras e serviços. Nessa linha, o Acórdão 5804/2013 do Tribunal de Contas da União recomendou que o órgão público relacionado com o caso tratado pela decisão adotasse “critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, materiais de tecnologia da informação, bem como na contratação de serviços ou obras, conforme disposto na Decisão Normativa/TCU n. 108/2010, na Instrução Normativa n. 1/2010 e na Portaria n. 2/2010, ambas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão”²⁴³.

O Acórdão TCU nº. 1754/2011, por sua vez, foi mais assertivo, ao determinar que a Administração Pública zele pela eficiência e sustentabilidade para atender os interesses públicos e a preservação ao meio ambiente. Nesse patamar, a decisão estabelece:

“O consumo mais responsável é condição indispensável para uma economia de baixo carbono, baseada na sustentabilidade, e o Estado tem o papel fundamental no fomento de um padrão de consumo mais racional, impulsionando o mercado e a sociedade a refletir e adotar novos hábitos e valores. (...) A finalidade da Administração Pública é por em prática as políticas públicas e programas de governo. Para isso, é preciso gastar, mas deve fazê-lo de forma eficiente e sustentável, com zelo e austeridade, a fim de atender às necessidades da sociedade sem deixar de preservar o meio ambiente.

²⁴³ “(...) ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional em Mato Grosso do Sul que adote critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, materiais de tecnologia da informação, bem como na contratação de serviços ou obras, conforme disposto na Decisão Normativa/TCU n. 108/2010, na Instrução Normativa n. 1/2010 e na Portaria n. 2/2010, ambas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. TCU. Acórdão 5804/2013.

Gerir bem os recursos financeiros e naturais é obrigação de todo e qualquer agente público.” TCU. Acórdão TCU nº 1752/2011.

Noutro ponto, o Tribunal de Contas da União, através de decisão, adverte que a discriminação por conta da sustentabilidade de bens, obras ou serviços devem ser para todos os concorrentes do certame e detalhadamente justificadas para que o princípio da concorrência seja efetivamente cumprido. A discriminação para beneficiar aqueles mais comprometidos com a proteção ambiental não só não é vedada como, pelo contrário, exigida pelo sistema normativo brasileiro vigente. Nesse sentido, transcreve-se abaixo decisão do TCU:

“A exigência de regularidade ambiental como critério de qualificação técnica é legal, desde que não represente discriminação injustificada entre os licitantes, uma vez que objetiva garantir o cumprimento da obrigação contratual e é essencial para que o objeto da licitação seja executado sem o comprometimento do meio ambiente. (...) Fundado nessa conclusão, acredito que não se possa falar em favorecimento de determinado licitante, considerando-se que a exigência da regularidade ambiental contemplava tanto as empresas que eventualmente possuísem usina, quanto aquelas que necessitassem de um Termo de Compromisso de fornecimento do concreto betuminoso. De acordo com critério utilizado, não poderiam participar da licitação as empresas que, concomitantemente, não possuísem usina própria e que não obtivessem o compromisso de fornecimento expedido por usina de asfalto legalmente licenciada. A mencionada exigência não feriu o caráter competitivo do certame, uma vez que teve por objetivo garantir o cumprimento da obrigação, ou seja, dar certeza à Administração de que o serviço seria executado. TCU. Acórdão nº. 6047/2015 - Segunda Câmara, TC 037.311/2011-5, Relator Ministro Raimundo Carreiro, Sessão do dia 25.8.2015.

A inclusão dos critérios de sustentabilidade não significa, como referido em tópico acima, que o gestor público não deva motivar expressamente os motivos para a inclusão de cláusulas de exigência de certificação ambiental como elementos comprobatórios de regular licenciamento ambiental. Sob esse enfoque, o Tribunal de Contas da União determinou:

“(…) ausência de motivação expressa nos autos do processo de contratação para a inclusão de cláusula de exigência de apresentação de certificação ambiental, que implica em potencial aumento de custos e comprometimento da competitividade do certame, em ofensa aos arts. 2º, caput, e 50, da Lei 9.784/1999; o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 e o Acórdão 1.687/2013-Plenário, item 9.2.2”.

Noutra decisão, o Tribunal de Contas da União determinou que:

“(...) o conceito da proposta mais vantajosa, inserido no caput do artigo 3º da Lei n. 8.666/1993, não se confunde com o de "mais barato", visto que sua compreensão pressuporia o atendimento das exigências constitucionais de economicidade e eficiência; em seguida, ampara o entendimento nos ensinamentos de Antônio Carlos Cintra do Amaral, textualmente: “É comum considerar-se que a maior vantagem para a Administração está sempre no menor preço. Isso reflete o entendimento, equivocado, de que a lei consagra a tese de que o mais barato é sempre o melhor, sem contemplação com a técnica e a qualidade. Esse entendimento não corresponde ao disposto na Lei 8.666/93 e conflita com os princípios da razoabilidade, eficiência e economicidade, que regem os atos administrativos, inclusive os procedimentos licitatórios.”²⁴⁴”

Os critérios sustentáveis nas contratações públicas possuem a capacidade de estimular o “mercado verde”, mas pela complexidade cada vez mais deve exigir dos Tribunais de Contas detalhadas análises sobre o tema para, conforme exposto, não violar princípios constitucionais e administrativos.

CONCLUSÃO.

No presente trabalho, buscou-se investigar os passos seguidos pelas Contratações Públicas Sustentáveis, no intuito de analisar as contribuições para o desenvolvimento sustentável no Brasil. Nesse tanto, constatou-se que a estruturação do Estado (Socio)ambiental brasileiro prescinde de política públicas e mecanismos jurídico-econômicos, posto ter sido verificada a insuficiência dos padrões atuais para efetivação dos compromissos internacionais e da legislação nacional vigente.

Os estudos indicaram também que a nova era do Desenvolvimento Sustentável, enunciada por Jeffrey Sachs²⁴⁵, ainda carece de meios mais eficientes para que a sustentabilidade, nas distintas dimensões (ambientais, sociais e econômicas), possa funcionar como vetor das ações estatais. Se por um lado, percebe-se que o termo sustentabilidade foi, ao longo dos últimos anos, do descrédito à obviedade, posto que foi transformado em sinônimo de responsabilidade e comprometimento social, com os outros seres vivos e, inclusive, com as gerações futuras, por outro, os estudos realizados sobre o

²⁴⁴ TCU. Acórdão 1978/2009. Rel. Marcos Bemquerer Costa.

²⁴⁵ “Entramos numa nova era. A sociedade global encontra-se interligada como nunca antes. Negócios, ideias, tecnologias, pessoas e até doenças epidemiológicas atravessam fronteiras a uma velocidade e intensidade sem precedentes. Partilhamos a euforia da nova era da informação e também os medos de uma catástrofe ambiental à escala global. As práticas empresariais, as tecnologias, assim como o tamanho e a idade das populações estão a metamorfosear-se rapidamente. Deparamo-nos com novas oportunidades e também com novos riscos. Por esse motivo, creio que chegamos à Era do Desenvolvimento Sustentável”. SACHS, Jeffrey D. **A Era do Desenvolvimento Sustentável**. 1ª ed. Ed. Actual, 2017. Prefácio.

tema advertem que, por vezes, empresas, indivíduos e mesmo o Poder Público utilizam o “rótulo sustentável” sem o rigor necessário em processo conhecido como *greenwashing*.

No decurso do trabalho, notou-se a necessidade de apresentar inicialmente as justificativas de inserir componente sustentável nas Contratações Públicas para potencializar a compreensão do tema ao servir de base para as definições do instituto jurídico. Nos tempos atuais, a sustentabilidade surge como uma das alternativas de resposta para a complexidade verificada, dentre outros fatores, pela velocidade tecnológica, nas mudanças sociais e comportamentais, pela “liquidez das relações” e, noutro plano, para reduzir os impactos ambientais, alterações climáticas e catástrofes relacionados com o meio ambiente.

Desde o “despertar ecológico”, o meio ambiente elevou de importância nos aspectos políticos, sociais e econômicos, sendo transportado ao universo jurídico pela proliferação de normas nacionais e internacionais. Mediante tais premissas, a evolução da proteção ambiental foi apresentada mediante viagem entre Estocolmo a Paris e da estruturação do Estado (Socio)ambiental, em que as dimensões da sustentabilidade devem nortear as políticas públicas e as ações estatais, sendo realizada uma (re)leitura verde de todo o sistema jurídico.

O Acordo de Paris, assinado em 2015, no qual o Brasil é signatário, recebeu destaque em tópico específico no capítulo inicial pela relevância do documento de combate às alterações climáticas e a estipulação de metas para os Estados e Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs).

Estipulou-se na capital francesa as seguintes metas: (a) manter o aumento da temperatura média global bem abaixo dos 2 °C acima dos níveis pré-industriais e buscar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e impactos das mudanças climáticas; (b) aumentar a capacidade de adaptar-se aos impactos adversos das mudanças climáticas e fomentar a resiliência ao clima e o desenvolvimento de baixas emissões de gases de efeito estufa, de uma forma que não ameace a produção de alimentos e (c) promover fluxos financeiros consistentes com um caminho de baixas emissões de gases de efeito estufa e de desenvolvimento resiliente ao clima. O Acordo de Paris entrou em vigor em novembro de 2016 e as metas climáticas, inclusive as Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) ainda estão em vigor, mas as reduções de 37% das emissões de gases assumidas pelo Brasil estão cada vez mais distantes de serem

cumpridas e, assim sendo, realçam a necessidade de implementação de mecanismos como as Contratações Públicas Sustentáveis.

No plano constitucional, distintos países como Espanha, Itália, Portugal e Brasil, introduziram, em maior ou menor grau, o desenvolvimento sustentável, o que, em processo de constitucionalização dos direitos, indica a irradiação da proteção ambiental pelas normas e conceitos clássicos do direito como os do Direito Administrativo (ex. Licitações, Contratos, Atos Administrativos, Contratações Públicas).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi responsável por esse processo de “esverdeamento” do ordenamento jurídico com capítulo próprio e distintos dispositivos espalhados ao longo do texto, o que permitiu a proliferação de normas jurídico-ambientais tanto em escala federal, estadual e municipal. Cita-se, ainda, o pioneirismo brasileiro na vanguarda de normas ambientais desde 1981, impulsionado por movimentos ambientalistas, aprovou a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº. 6938/1981). No entanto, observou-se uma desconexão entre teoria e prática, visto que as inúmeras promessas constitucionais de defesa do meio ambiente são contrastadas, por exemplo, com movimentos de flexibilização ambiental.

Como referido, o sistema normativo brasileiro possui uma densidade significativa de normas de proteção ambiental e a assinatura de Tratados internacionais, como o de Paris, com metas específicas, mas, noutro sentido, internamente cresce, por exemplo, movimentos de flexibilização de legislação ambiental e índices de crescimento do desmatamento na Amazônia. Tais constatações indicam que o país precisa transformar teoria em prática para o cumprimento dos deveres nacionais e internacionais em prol do meio ambiente e, assim sendo, passou-se a discorrer sobre as Contratações Públicas Sustentáveis.

Optou-se, naquele momento do texto, por discorrer sobre Contratações Públicas diante do sistema jurídico brasileiro, mas, por outro lado, dados de outros países, marcadamente Estados-membros da União Europeia (ex. Portugal, Itália e Espanha), foram levantados para servir de suporte de pesquisa. As experiências europeias de *Green Public Procurement*, nessa medida, representaram um dos pontos iniciais para a “filtragem verde” do conceito. A pesquisa demonstrou que o cenário europeu sobre Contratações Públicas Sustentáveis influenciou decisivamente para o Brasil incluir na legislação o fator ambiental nessa perspectiva, na medida em que modificaram a mera faculdade para tornar obrigatória a análise sustentável.

Assim, alterou-se no Brasil a legislação de contratos e licitações públicas, em 2010, para tornar obrigatório o critério de escolha da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” nas escolhas públicas de produtos, obras ou serviços a serem contratados pela Administração Pública. Porém, analisou-se que, mais uma vez, a teoria ainda destoa da prática, posto que, segundo dados oficiais, no ano de 2018, o Governo Federal brasileiro gastou, segundo o Painel de Processos de Compras, R\$ 47.785.226.845,40, mas apenas 0,97% deste total representam compras com itens sustentáveis em nos primeiros meses de 2019, de janeiro a maio, reduzem-se as escolhas que consideram a sustentabilidade para 0,89%, do total. O levantamento de dados aponta desproporção entre toda a estrutura normativa (Constituição, leis, decretos, portarias) com a materialização na prática do componente sustentável nas escolhas públicas no Brasil.

Explorou-se, aqui, parâmetros para auxiliar o Poder Público, através dos servidores que trabalham em procedimentos de Contratações Públicas. Assim, abordou-se a Análise do Ciclo de Vida (ACV), a Rotulagem Ambiental, as Energias Renováveis (solar, eólica, biomassa, maremotriz) e as questões relacionadas com os Resíduos Sólidos.

A pesquisa também buscou os julgados dos Tribunais de Contas, principalmente o TCU, para explorar os eventuais conflitos que a aplicação na prática das Contratações Públicas Sustentáveis com base na legislação brasileira. Nesse aspecto, as principais demandas são apresentadas pelo proponente preterido pela Administração Pública na contratação de produto, obra ou serviço, que, inconformados com a decisão, alegam, principalmente, violação dos princípios da concorrência e da igualdade. Ocorre que, em muitos casos, tais argumentos não merecem prosperar, visto que a discriminação justificada pautada no “melhor preço ambientalmente mais favorável” é legítima e possui respaldo em normas constitucionais, nacionais e internacionais no sistema jurídico do Brasil. O TCU tem sido atuante quando provocado para tratar dos casos de Contratações Públicas Sustentáveis, mas, por ser um órgão de controle externo da Administração Pública, possui campo limitado de atuação.

Como observado no estudo, as normas ambientais e as decisões dos Tribunais de Conta, que delimitam as formas a serem utilizadas pelo Poder Público nas Contratações Públicas impulsionam o instituto e contribuem para o desenvolvimento sustentável. Contudo, processos de educação ambiental e conscientização de servidores públicos, empresas e sociedade são elementares para que o sucesso do modelo analisado de

“esverdeamento” das ações do Estado e fomento econômico do mercado na defesa do ambiente.

O Estado (Socio)ambiental busca apresentar a sustentabilidade como vetor de política públicas, que para muitos pode parecer utópica. Nessa perspectiva, cita-se a constatação de Eduardo Galeano de que “a utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”²⁴⁶

Por outro lado, a pesquisa demonstrou que a sustentabilidade aplicada às Contratações Públicas não é utópica ou inatingível, na alusão de Galeano, mas, pelo contrário, caso sejam criadas condições podem contribuir para o desenvolvimento do Estado (Socio)ambiental brasileiro. Há, portanto, significativo campo para crescimento através de desenvolvimento e aperfeiçoamento do mecanismo e pela conscientização de Poder Público, empresa e sociedade civil em geral em processo de “ecocidadania” ou formação da “cidadania ecológica”.

BIBLIOGRAFIA

I. DOUTRINA

ACOSTA, Alberto. **Los Derechos de la Naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia**. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (comp.). *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. Quito: Abya-Yala, 2011.

AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 4ª ed. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2018.

AMADO GOMES, Carla. **Consumo sustentável: ter ou ser, eis a questão...**, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*. Vol. IV. Lisboa: Ed. AAFDUL, 2014.

AMADO GOMES, Carla. **Risco e Modificação do Acto Administrativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente**. 2007. 1-566. Dissertação em Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2007.

AMADO GOMES, Carla. **O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**. IN: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. Silva Cunha*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. Disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Gomes-Carla-Amado-O-DIREITO-AO-AMBIENTE-NO-BRASIL-UM-OLHAR-PORTUGUES.pdf>>. Acesso em 30.04.2019.

²⁴⁶ Eduardo Galeano cita Fernando Birri para descrever que a utopia permite sempre continuar a caminhar. GALEANO, Eduardo. **Las Palabras Andantes**. Siglo XXI, 1994. p. 310.

AMADO GOMES, Carla. **Direito dos animais: um ramo emergente?**, in AMADO GOMES, Carla e DUARTE, Maria Luísa Duarte. *Animais: deveres e direitos*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídicas - ICJP, 2015. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf>. Acesso em 30.04.2019.

AMADO GOMES, Carla; CALDEIRA, Marco. **Contratação Pública “Verde”: Uma Evolução (Eco)lógica**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 43-80, out./dez. 2017.

AMADO GOMES, Carla. **Desporto e proteção dos animais: Por um pacto de não-agressão**, in Thesis Juris, vol. 3, n.º 2 2014.

ANTUNES, Tiago. **We’ll Always have Paris...Breve Análise do Acordo Climático negociado na COP21 (Acordo de Paris)**, in MIRANDA, Jorge, GOMES, Carla Amado (coord.), CAÚLA, Bleine Queiroz e ss. *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*, v. 6. Lumen Iuris, Brasil, 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

ARAGÃO, Alexandra. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. IN: BENJAMIN, Antônio Herman Benjamin, MORATO LEITE, José Rubens. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014.

ARROWSMITH, **The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?** Public Contract Law Journal. Vol. 35, No. 3. Spring, 2006 em <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/fulltextarticles/pclj_evolution_arrowsmith.pdf>. Acesso em 23.04.2019.

BACELAR GOUVEIA, Jorge, **A prática de tiro aos pombos, a nova lei de protecção dos animais e a constituição portuguesa**. Revista jurídica do urbanismo e do ambiente, nº 13. Ed. Almedina. Coimbra, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Rev. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, vol.02, nº 01, 1-48, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto; Osório, Aline Rezende Peres. **“Sabe com quem está falando?” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo**. Revista Direito e Práxis. Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. v. 7. nº. 01. Ano 2016. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886>>. Acesso em 04.09.2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes, mas Iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC n. 17 - jan./jun. 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECHARA, Erika. **A compensação e a gratificação por serviços ambientais na legislação brasileira**. In: GALLI, Alessandra (Org.). Direito Socioambiental. Curitiba: Juruá, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Introdução ao Direito Ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, n.º 14.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77-155. ANTUNES, Paulo Bessa de.

ANTUNES, Paulo Bessa de. **Direito Ambiental**. 18ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

BIANCHI, Patrícia Nunes. **A (in)eficácia das políticas públicas energéticas: estudo comparativo entre Brasil e União Europeia**. Revista de Direito Ambiental. Ano 23. Vol. 91. Jul-set. 2018. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2018. p. 184.

BIMBI, Lorenzo. **Gli appalti verdi nelee esperienze realizzate e nelle disposizioni delle nuove direttive comunitarie**. Cattedra di Diritto e Regolazione dei Contratti pubblici. Luiss Guido Carli. Disponível em <<https://tesi.luiss.it/15830/>>. Acesso em 25.01.2019.

BODANSKY, Daniel, **The Legal Character of the Paris Agreement** (March 22, 2016). Review of European, Comparative, and International Environmental Law, Forthcoming. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2735252>. Acesso em 20.04.2019.

BODLE, Ralph; DONAT, Lena; DUWE, Lena. **The Paris Agreement: Analysis, Assessment and Outlook**, 2016 CCLR 5 (2016).

BOSELDMANN, Klaus. **Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade**. Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Coimbra, CEDOUA n.º. Doutrina1/11, 9 – 38, 2008.

BOSELDMANN, Klaus. **Grounding the Rule of Law – In memoriam of Staffan Westerlund**. Speech at the Rule of Law for Nature – Environmental Law Conference. University of Oslo, Oslo, Norway, 2012. Keynotes pressed by University of Oslo, May 2012. 2012, p. 23.

CAPRA, Fritjof. Teia da Vida. **Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CANOTILHO, J.J., **Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada**. Revista CEDOUA. Ano IV_2.01. Coimbra: 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional**. Tékhne nº.13. Barcelos, 2010. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?pid=S1645-99112010000100002&script=sci_arttext&tlng=en>. Acesso em 20.04.2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**: com anotações ao projeto do código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Rafael Pacheco da Silva. **A Licitação Pública como instrumento de Regulação Econômica e Social**. Pós-Graduação Lato Sensu. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2016/RafaelPachecodaSCosta_Monografia.pdf>. Acesso em 10.04.2019.

COSTANTINI, Stefano. **La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le “clausole sociali” fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza***. Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DEL GIUDICE, Federico. **Compendio di Diritto Costituzionale e Amministrativo**. Napoli: Gruppo Editoriale Simone, 2011.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUARTE, Regina Horta. **“Turn to pollute”: poluição atmosférica e modelo de desenvolvimento no “milagre” brasileiro (1967-1973)**. Revista Tempo. Vol. 21 n. 37. p. 65. Rio de Janeiro: 2015.

ESTORNINHO, Maria João, **Direito Europeu dos Contratos Públicos**, Almedina, Coimbra, 2006.

ESTORNINHO, Maria João - **Green Public Procurement - Por uma contratação Pública Sustentável**, 2012.

ESTORNINHO, Maria João. **Por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum**. IN: ESTORNINHO, Maria João. A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_fct.pdf>. Acesso em 30.04.2019.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental - Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2012.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRER, Gabriel Real. **El medio ambiente em la Constitucion española de 1978**. Revue Juridique de l'Environnement. Année 1994. n. 4.. Disponível em <https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1994_num_19_4_3100>. Acesso em 11.05.2019.

FIDONE, Gianfrancesco; MATALUNI, Francesco. **Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici**. Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'Ambiente. Saggi. Anno 2016. Numero. 3.

FREITAS, Juarez e WEDY, Gabriel. **Dissenso no caso Lochner v. New York deixou um legado nos EUA**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-03/dissenso-lochner-new-york-deixou-legado-eua2>>. Acesso em 20.04.2019.

FREITAS, Juarez. **Licitações Sustentáveis e o Fim Inadiável da Miopia Temporal na Avaliação das Propostas**. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo. Vitória, v.12, n. 12, 1º/2º sem. 2012 p. 63. Disponível em Disponível em <https://pge.es.gov.br/Media/pge/Publica%C3%A7%C3%B5es/Revista%20PGE/PGE_12_editado.pdf>. Acesso em 17.04.2019.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 199-200

FURLOW, Nancy E. **Greenwashing in the New Millennium**. Nancy E. Journal of Applied Business and Economics. Disponível em <<http://www.m.www.na-businesspress.com/JABE/jabe106/FurlowWeb.pdf>>. Acesso em 04.05.2019.

GANLEY, Shawna D., **“Green Product” Procurement Policy in the European Union: Treatment of Lifecycle Carbon Analysis and Environmental PPM Restrictions**. Center for Climate Change, Columbia Law School. Columbia, 2013.

GARCÍA, Juan Bernete. **Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local**. Cuadernos de Trabajo Social. Vol. 26, nº. 1, 2013.

GOUVEIA, Claudia; COURI, Isabela Taranto; FREIRE, Pedro Henrique de Souza Gomes e FONSECA, Vinícius da Silva. **A Positivação dos Direitos da natureza na Constituição equatoriana e sua compatibilidade com as propostas do movimento da ecologia profunda**. v.8. n.12. jan./abr. 2013.

GUIMARÃES, Fernando Vergalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise de ineficiência pelo controle**. Revista Direito do Estado nº. 71. Ano 2016. Disponível em

<<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em 08.04.2019.

HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass, **The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes**, New York and London: W. M. Norton, 1999

HORNE, Ralph E. **Limits to labels: The role of eco-labels in the assessment of product sustainability and routes to sustainable consumption**. IN: HUGHES, Katherine. *International Journal of Consumer Studies*. v. 33. Oxford, 2009. p. 180.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo, Dialética, 2012.

KASHAP, Sudhir, **Public Procurement as Social, Economic and Political Policy**. *International Public Procurement Conference Proceedings*, v. 3. Dublin, 2014. p. 141. Disponível em <<http://ippa.org/images/PROCEEDINGS/IPPC1/Kashap.pdf>>. Acesso em 16.04.2019.

KASSIM, Omar Hagi. **Gli appalti verdi**. IN: ROSSI, Gianluca. *Diritto dell'ambiente*. Ed. Giappichelli. 2017.

KISS, Alexander, SHELTON, Dinah. **International Environmental Law**, 2ª ed., Nova Iorque, 2000.

KISS, Alexander Charles. **International environmental law**. 2ª ed. New York, 1925.

KRELL, Andreas Joachim. **Comentário ao art. 225**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

LASSUS ST-GENIÈS, Géraud. **Revue québécoise de droit international** Année 2015 28-2. *L'Accord de Paris* sur le climat : quelques éléments de décryptage.

LAVOISIER, Olivier Boiral. **Concilier Environment et Compétitivité ou la Quête de L'éco-efficience**. *Revue française de gestion* 2005/5 n° 158. Disponível em <<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2005-5-page-163.htm>>. Acesso em 20.04.2019.

LEO, Federica de. MIGLIETTA, Pier Paolo. **Il Green Public Procurement – Esperienze di “Acquisto Verde” nella Pubblica Amministrazione**. XXV Congresso Nazionale di Scienze Merceologiche: Il contributo delle scienze merceologiche per un mondo sostenibile. Trieste-Udine, 2011. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/271827556_IL_GREEN_PUBLIC PROCUREMENT_-_ESPERIENZE_DI_ACQUISTO_VERDE_NELLA_PUBBLICA_AMMINISTRAZIONE>. Acesso em 04.04.2019.

MCDONOUGH, William, BRAUNGART, Michael. **Towards a sustaining architecture for the 21st century: the promise of cradle-to-cradle design**. UNEP

Industry and Environment April - September 2003. Disponível em <http://www.c2c-centre.com/sites/default/files/McDonough%20-%20Towards%20a%20sustaining%20architecture%20for%20the%2021st%20century-%20the%20promise%20of%20cradle-to-cradle%20design_0.pdf>. Acesso em 04.04.2019.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes. **O Medo e o Ato Administrativo**. Revista Direito do Estado. n°. 289. Ano 2016. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>>. Acesso em 24.04.2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª Edição, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., atualizada. 8ª tiragem. Ed. Malheiros, São Paulo: p. 16-17.

MENDES, Renato Geraldo. **O processo de contratação pública**. Curitiba: Zênite, 2012.

MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **Inexigibilidade de licitação. Repensando a contratação pública e o dever de licitar**. Curitiba: Zênite, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRANDA, Jorge. **O Meio Ambiente e a Constituição**. In: Diálogo ambiental, constitucional e internacional. Org. CAÚLA, Bleine Q., MARTINS, Dayse B., ALBUQUERQUE, Newton de M. e CARMO, Valter M. do. Fortaleza: Premius, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental n° 15, julho-setembro/1999.

MONGE, Christian E. **Contratación Pública y Corrupción (Um análisis particular de los principios rectores de la contratación administrativa)**. Revista de Ciencias Jurídicas. n. 112. Costa Rica, 2005. p. 205-208. Disponível em <<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9743>>. Acesso em 23.04.2019.

MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade Ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador**. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2015.

NAESS, Arne e SESSIONS, George. **Basic Principles of Deep Ecology**, The Anarchist Library, 1984. Disponível em <<https://theanarchistlibrary.org/library/arne-naess-and-george-sessions-basic-principles-of-deep-ecology.lt.pdf>>.

NESPOR, Stefano. **La lunga marcia per um accordo globale sul clima: dal Protocolo di Kyoto all'Accordo di Parigi**. Rivista trimestrale di diritto pubblico, ISSN 0557-1464, Nº 1, 2016.

NIEBUHR, Joel; NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Administração Pública do Medo. Ninguém quer criar, pensar noutras soluções. O novo pode dar errado e o erro é punido severamente**. Matéria veiculada por JOTA em 09.11.2017. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017>>. Acesso em 09.04.2019.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Em busca do acto administrativo perdido**, Almedina: Coimbra, 2003.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente**, Ed. Almedina. Coimbra, 2002.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável**. IN: ESTORNINHO, Maria João. A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_fct.pdf>. Acesso em 30.04.2019.

PEREIRA JUNIOR, Jessé. **Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras. Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, maio-jun. 2011.

PIMENTA, Carlos Rocha Ramos; LOPES, Cidália M. Mota. **Os limites da tributação ambiental um estudo empírico do crédito fiscal à defesa e proteção**. Também neste sentido: MILARÉ. Edis. **Direito do meio ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência e glossário**. 6.ed. São Paulo: RT, 2009.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **A norma de transparência e as Liberdades Fundamentais**. IN: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana Fernanda; NETO, Eurico Bittencourt. Org. A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública. Ed. Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público. Lisboa, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4ª Ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, Tomo XVII (Parte Especial), 1983.

RAJAMANI, Lavanya; BRUNNE'E, Jutta. **The Legality of Downgrading Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement: Lessons from the US Disengagement**. Journal of Environmental Law, 2017.

ROCCO, Rogério. **História da Legislação Ambiental Brasileira: um passeio pela Legislação, pelo Direito Ambiental e por assuntos correlatos**. IN: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. Curso de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

RODRIGUES, Carlos. **A Contratação Pública Socialmente Responsável ao Serviço dos Jovens NEE**. *Análise Europeia* 1 (2016).

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda**. *Revista de Direito do Estado* - v. 1, n. 2, abr/jun. 2006.

SACHS, Jeffrey D. **A Era do Desenvolvimento Sustentável**. 1ª ed. Ed. Actual, 2017.

SACHS, Ignacy. **Sociedade, Cultura e Meio Ambiente**. *Revista Mundo e Vida* . Vol.2 (I) 2000. p. 7-13. Disponível em: <<http://ambiental.adv.br/ufvjm/ea2012-1sachs.pdf>>. Acesso 28.04.2018.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SANDS, Philippe. **Evolution of International Environmental Law**. In. BODANNSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; HEY, Ellen. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press. Oxford, 2010.

SANTOS, Marcelo. **Global justice and environmental governance: an analysis of the Paris Agreement**. *Rev. Bras. Polít. Int.*, 60(1): e008, 2017.

SARTER, Eva Katharina, SACK, Detlef, FUCHS, Sebastian. **Public Procurement as Social Policy? An introduction to social criteria in public procurement in Germany**. Working Paper Series „Comparative Governance“, nº. 01, August 2014. Disponível em <http://www.uni-bielefeld.de/soz/powi/pdf/WPCG01_Sarter_Sack_Fuchs_Public_Procurement_Aug14.pdf>. Universität Bielefeld. 2014. Acesso em 06.05.2019.

SCHMIDT, Albano Francisco, EFING, Antônio Carlos. **O papel do consumidor na reciclagem do EPS (isopor) segundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos**. *Revista de Direito Ambiental*. Ano 20. Vol. 79. Jul-set. 2015. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2015.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direito das Energias Renováveis**. Coimbra, Coimbra Ed., 2011.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 9ª ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional**. Evento Associado à V Conferência Nacional de Direitos Humanos. Dia 25 de maio de 2000. Câmara dos Deputados, Brasília, DF.

VASAK, Karel. **Les dimensions internationales des droits de l'homme : manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités**. Paris: Unesco, 1980.

VEIGA, José Eli da. Sustentabilidade. **A legitimação de um novo valor**. Ed. Senac. São Paulo, 2010.

VIANA, Cláudia. **Os princípios comunitários na contratação pública**, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do Estado de Direito**. Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 6, nº. 4. São Paulo, 2007.

VIÑUALES, Jorge E., **The Paris Climate Agreement: An Initial Examination**, in C-EENRG Working Papers, no. 6, 15 December 2015.

YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. **Potencial de crescimento da economia verde no Brasil. Política Ambiental/ Conservação Internacional – Economia Verde: Desafios e oportunidades**. Belo Horizonte: Conservação Internacional, 2011, n. 08, jun. 2011.

II. JURISPRUDÊNCIA

BRASIL

Tribunal de Contas da União

TCU. Decisão monocrática TC 003.405/2010-9. Min. Benjamin Zymler.

TCU. Acórdão TCU nº 1752/2011.

TCU. Acórdão 5804/2013.

TCU. Acórdão nº. 6047/2015 - Segunda Câmara, TC 037.311/2011-5, Relator Ministro Raimundo Carreiro, Sessão do dia 25.8.2015.

Todas as decisões disponíveis em <<https://portal.tcu.gov.br/inicio/>>. Acesso em 24.04.2019.

Superior Tribunal de Justiça

STJ. Acórdão em Recurso em Habeas Corpus nº. 91911-MG. Relator Ministro Antônio Saldanha. Julgado em 02.10.2018.

Todas as decisões disponíveis em <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>. Acesso em 24.04.2019

Supremo Tribunal Federal

STF, DJE 13.03.1998, RE nº 153531 - SC. Rel. Francisco Rezek.

ADPF 101. Rel. Min. STF.

STF. ADI 3.540 MC, Relator Ministro Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.

STF. AC 1.657 MC, Voto do Rel. p/ o ac. Ministro Cezar Peluso, Julgado em 27-6-2007, P, DJ de 31-8-2007.

STF, DJE 14.10.2011, ADI nº. 1856 - RJ. Rel. Min. Celso de Mello.

STF. ADI 4066 - DF, Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília-DF. Julgado em 24.08.2017. Voto Ministro Celso de Mello.

STF, DJE 27.04.2017, ADI nº. 4983/2013. Rel. Min. Marco Aurélio Mello.

STF. ADC 42-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Brasília-DF, Julgado em 28.2.2018.

STF. ADI nº. 4901-DF, Relator Luiz Fux. Brasília-DF, Julgado em 28.02.2018.

STF. ARE 1.104.226 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, j. 27-4-2018, 1ª T, DJE de 25-5-2018.

Todas as decisões disponíveis em <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em 24.04.2019

EUROPA

Tribunal de Justiça da União Europeia

TJUE. Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002. Proc. C513/99.

Todas as decisões disponíveis em <https://europa.eu/european-union/law/find-case-law_pt>. Acesso em 24.04.2019

PORTUGAL

Superior Tribunal Administrativo (Seção do Contencioso Administrativo)

Acórdãos do STA de 27 de Junho de 2007, e de 11 de Dezembro de 2007, ambos proferidos no mesmo processo n.º 0302/07

Todas as decisões disponíveis em <<https://www.stadministrativo.pt/>>. Acesso em 24.04.2019.